

论信托法与物权法的关系

——信托法在民法法系中的问题

王 涌

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

摘要: 民法法系引入信托法, 面临一些重要的基础理论问题, 主要表现在信托法与物权法的关系上: 民法法系所有权概念是否排斥信托法? 信托法是否颠覆民法法系物权法定主义? 本文主要从概念与逻辑分析的角度, 探讨了这些问题。本文认为: 所有权绝对性原则不能成立, 信托法与物权法定主义不存在根本冲突, 信托法的引入不会破坏我国现有的法律概念与逻辑体系。目前, 在理论和制度上需要迫切解决的问题主要在信托公示领域。

关键词: 信托; 民法法系; 所有权; 物权法定主义; 公示

中图分类号: D922.282 D923.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-5919(2008)06-0093-09

一、导言: 民法家族的新成员

英美法系和民法法系沿各自不同的历史路径演变至今, 其基础概念与规则迥然相异。作为纯粹的英国衡平法的产物, 信托法移植至民法法系, 自然面临诸多的理论问题。

目前, 欧洲大陆的许多民法法系国家依然拒绝引入信托法。其中, 法国不接受信托, 在法理上, 主要有两个原因: 第一, 《法国民法典》遵循绝对所有权的概念, 其第544条将所有权定义为“对于物有绝对无限制地使用、收益及处分的权利”。而在信托法中, 受托人与受益人对于信托财产的分割所有权(split ownership)显然与此相悖。第二, 信托财产独立性是信托法的基本原则, 但是《法国民法典》第2092条规定: “负担债务的人, 负以现在所有或将来取得的一切动产或不动产履行其清偿的责任”。它排除了基于特定目的的财产独立性的效力。^①

荷兰不接受信托法, 也存在相似的原因。第

一, 《荷兰民法典》坚持所有权的绝对性和不可分割原则。其第5编《物权》第1章《所有权总则》第1条规定: “所有权是人对于物所能享有的最广泛的权利。”信托法中的分割所有权违背上述原则。第二, 荷兰民法坚持物权法定主义(the numerus clausus of real rights), 任何物权的创设需遵循严格的形式要件。信托法中受益人的权利具有物权性(rights in rem), 但其种类和内容完全依据当事人意思自治, 违背物权法定主义原则。^②这也是欧洲其他主要国家包括德国、瑞士的学者的普遍观点。

但是, 一个国家是否引入信托法, 除了法理上的因素, 还有政治和政策上的因素。目前, 民法法系传统的其他国家或地区之所以引入信托法, 主要是基于政治和政策上的因素。^③有的国家和地区是在英美法系国家主权的直接影响下, 而接受信托法, 如加拿大的魁北克州、美国的路易斯安那州等; 有的国家是出于创设一种有效的金融工具, 提高金融系统的效率的目的而引进信托法, 如哥伦比亚、厄瓜多尔、日本、秘鲁、俄罗斯等; 有的国家

收稿日期: 2008-06-16

作者简介: 王涌, 男, 江苏省盐城市人, 中国政法大学民商经济法学院教授, 法学博士。

① Ph. Remy, “National Report for France”, in D. J. Hayton, *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 131.

② S. C. J. J. Kortmann and H. L. E. Verhagen, “National Report for the Netherlands”, *Ibid.* p. 195.

③ 在民法法系中, 最早引入信托法的是拉美洲国家。1921年, 一项对拉美洲银行系统的研究报告(Kemmerer报告)表明, 拉美洲银行系统之所以缺乏效率, 原因之一在于缺乏信托制度。在美国的支持下, 拉美洲国家开始了立法改革。Maurizio Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge University Press 2000, p. 270.

是由于种族因素的影响而引进信托法,如南非;有的国家是为吸引外资而引进信托法,如列支旦士敦,它被称为“欧洲的特拉华”^①。

我国在 2001 年颁布并实施《信托法》,其目的与日本相似,在于引入并完善一种金融工具^②,其最急迫的目的在于为整顿混乱的信托业提供全面的法律基础。立法者的本意重点在于规范和发展商事信托,但是由于“信托公司的经营活动和其他信托活动中出现的不少问题也与缺乏信托关系的基本规范有关,因此,先行制定调整信托基本关系的法律是必要的”^③,所以,信托作为一项基本的私法制度被“捆绑式”地引入中国,对中国的民法制度产生重要影响,所引发的的问题仍在观察与反思之中。

应当说,民法法系引入信托法,既是信托法也是民法发展历史上的一项重要事件。

从信托法角度看,信托法移植至民法法系中,其本身经历重要的转型。“失去衡平法的信托法”不再是英美法系中“原汁原味”的信托法,虽然保持着衡平法的信托法的内核,但其边缘部分却发生了重要变化。一方面,民法法系国家不可能移植衡平法的信托法的全部外在配套制度,在移植中就已脱去其部分羽翼;另一方面,所移植的信托法构成民法体系中一个有机的部分,在法律适用的基本规则的影响下,民法体系的上位法规则和普通法规则必然渗透并改造信托法。以中国为例,信托行为是民事法律行为,所以,《民法通则》关于民事法律行为的一般规定适用于信托行为;信托合同是合同,所以《合同法》关于合同的一般规定适用于信托合同,甚至《合同法》中合同无效制度也完全适用于信托无效,截然不同与英美法系以回复信托为核心的信托无效制度。民法法系中的信托法成为一种“混血儿式”的信托制度。^④日本、韩国、台湾地区和中国大陆信托法均具有这样的特色。

从民法的角度看,信托法中“双重所有权”和物权性质的信托受益权可能对民法体系中所有权绝对性、物权法定主义、物权公示等基本原则产生

冲击。作为民法法系的新成员,信托法是否是“木马病毒”,最终破坏整个民法体系的统一性和完整性?这是民法面临的关键问题。但是,不可否认,信托法的引入对民法学者是一个良好的机遇,可以对传统民法的基本理论进行再思考和再认识。

由于信托法在民法法系中的问题主要表现在物权法领域,本文以“信托法与物权法的关系”为题,重点阐述:民法法系所有权概念是否排斥信托法?信托法是否颠覆民法法系物权法定主义?以及信托公示问题,对信托法在民法法系中所引发的问题作初步分析和总结。

二、民法法系所有权概念排斥信托法?

欧洲大陆民法法系国家拒绝引入信托法,一个重要原因就是,在信托中,存在双重所有权——受托人所有权和受益人所有权,它与民法法系所有权概念格格不入。那么,所谓信托受益人所有权是什么?所谓双重所有权真的存在吗?所有权概念的本质与功能是什么?民法法系所有权概念如何排斥信托法?这都需要深入考证与分析。

(一) 信托中所谓受益人所有权的真相

在英美信托法历史中,受益人权利的英语表述有多种:beneficiary's interest, equitable title, equitable ownership, beneficial ownership,其中 equitable ownership 和 beneficial ownership 是最极端的表述。我们首先需要在语义上检讨其真正的含义。霍菲尔德早就警告过:用于讨论信托法的语言是具有误导性的。^⑤梅特兰也这样认为。关于信托法的一些基本术语,如所有权(ownership)等几乎承载着意想不到的含义(unexpected meanings),远远偏离其严格的定义。

其实,受益人的权利作为一种所有权,即所谓衡平法所有权,它的出现是一个渐进的过程。在衡平法的历史中,受益人的权利最初只是一种要求受托人履行信托义务,赔偿因其错误而造成的损失的权利,这显然是针对人权。之后,发展成—

① Jaro Mayda, “Trusts” and “Living Law” In Europe, 103 *University of Pennsylvania Law Review*, June 1955, p. 1052.

② 《信托法》颁布前,我国信托机构的活动长期缺乏权威的基本准则,令信托业的发展陷入歧途。在 1982 年—1999 年,我国政府对信托业进行了五次整顿。

③ 张绪武:《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国信托法(草案)〉审议结果的报告》(2001 年 4 月)。

④ 有学者将全世界的信托法模式分为三种:传统的英国模式(the traditional English Model)、国际信托模式(the international trust model)、民法法系或混合法系的信托法模式(Trusts in civil law or mixed legal systems),见 Maurizio Lupoi, *The Civil Law Trusts* *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 32, October 1999, p. 969.

⑤ Wesley N. Hohfeld, “The Relations Between Equity and Law”, 9 *Michigan L. Rev.* 537(1913).

种针对任何第三人(除了善意购买者)的权利。第一步出现在15世纪。早在1466年的一个判例表明:第三人从受托人处购买土地,如明知该土地是USE信托的早期形式下的财产,第三人则受USE约束,受益人可以请求第三人返还该土地。这是受益人(cestui que)权利的对世性的最初萌芽。

受益人所有权的概念在19世纪变得日益突出和重要。在1841年Saunders v Vautier判例中,委托人设立一信托,要求受托人在受益人25岁时,将信托财产和全部收益交付受益人。当受益人21岁时,受益人要求受托人交付信托财产和全部收益,法院支持了受益人的请求。学者们认为,该案标志,受益人的权利从单纯请求受托人履行信托的对人权,转变为处分信托财产的权力,这就是受益人所有权的重要表现。

此外,税法也使受益人所有权的概念的获得发展。1894年英国金融法案(Finance Act)推出房地产(遗产)税(estate duty),1975年该税为资本转让税(capital transfer tax)代替,1984年资本转让税被取消,房地产税在遗产税的名下复活,它们直接影响到信托受益人的利益。基于纳税的目的,受益人被视为信托财产的真正所有权人(owner),虽然受托人是信托财产法律上的所有权人。所以,受托人死亡,对信托财产不征税,而受益人死亡则征税,因为所有权发生移转。由于不动产税对家庭财产的重大影响,税法中的受益人所有权的概念对信托法理论影响日甚。

从受益人所有权概念演变的历史可见,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。英美法系学者也意识到: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。在20世纪,慈善信托(charitable trust)、目的信托(purpose trust)、自由裁量信托(discretionary trust)大量出现,在这些

类型的信托中,受益人不确定或受益人权利弱化。所以,在过去的四十年中,受益人所有权的概念开始衰弱,那些虚妄所谓受益人所有权的概念在英美法系受到清理。^①

在当代英美法系信托法经典著作关于信托的定义以及其他论述中,受益人所有权概念并未被普遍接受。然而,时至今日,欧洲大陆民法法系学者仍然强调所谓信托财产的双重所有权,以致引起英美法系学者的反感,甚至怀疑民法法系学者的研究目的仅在于将信托“异域风情化”(exoticise)。^②

(二)财产碎片化理论与所有权概念的本质

如何理解所有权的概念?这需要从价值与逻辑两个层面展开。如果将所有权的性质界定为绝对性,这只是在价值层面上可以成立的主张。法国大革命后,《法国民法典》所宣扬的所有权绝对性原则纯粹是一种价值表述,而不是法律的客观逻辑。在逻辑层面上,财产权的本质是“权利或法律关系的集束”,可以分解至权利或法律关系的元形式。这是以霍菲尔德为代表的现代分析法学在财产法领域所引发的理论革命^③,此即财产权碎片化(fragmentation of property rights)理论。^④在它的视野中,所谓所有权绝对性是可以突破的教条。作为财产权的一种形式,所有权的权能可以分解和分离,或者说,所有者并不一定享有物的全部权利,物的某些权利可能通过法律的特别规定或合同的特别约定而属于他人。

传统民法的所有权权能理论以占有、使用、收益、处分等权能列举的方法界定所有权概念,未能揭示所有权概念的本质。在现代社会,所有权的本质不在其绝对性和完整性(unitary ownership)。所有权概念已“沦落”为一个符号,在符号学意义上,它仅指向关于所有权人的权利的推理规则,即关于物的剩余权的确定规则。^⑤该规则可以表述

① 本节关于信托受益人所有权概念的演变史的论述,主要参考:Thomas Glyn Watkin, "The Changing idea of beneficial ownership under the English trust", in *Contemporary Perspectives on Property, Equity and Trusts Law*, edited Martin Dixon and Gerwyn LLH Griffiths, Oxford University Press, p. 139—161; Geraint Thomas and Alastair Hudson, *The Law of Trusts*, Oxford University Press, 2004, pp. 173—199, "The Nature of A Beneficiary's Interest"; Graham Moffat, *Trusts Law*, Fourth Edition, Cambridge University Press, p. 235—242.

② *Commercial Trusts in European Private Law*, edited by Michele Graziadei, Cambridge University Press, 2005, p. 9.

③ Wesley Newcomb Hohfeld, "Some Fundamental Legal Concepts as Applied in Judicial Reasoning", *Yale Law Journal*, 23, 1913.

④ J. E. Penner, "The 'Bundle of Rights' Picture of Property", 43 *UCLA L. Rev.* (1996).

⑤ 关于所有权概念以及无所有权的财产权结构的理论分析,详见王涌:《所有权概念分析》,杨振山、桑德罗·斯奇巴尼主编:《罗马法·中国法与民法法典——物权与债权之研究》,北京:中国政法大学出版社2001年版;王涌:《权利的结构》,《法哲学与法社会学论丛》第4卷,北京:中国政法大学出版社2001年版。

为:除法律特别规定或合同特别约定物的某特定权利属于他人外,该物的其他权利即剩余权属于物的所有者。^①

从剩余权理论看,传统民法的绝对所有权概念难以成立。绝对所有权作为一种财产权结构,其存在并不能排斥其他的财产权结构的存在。绝对所有权的财产权结构可以存在,限制所有权的财产权结构也可以存在;所有权式的财产权结构可以存在,甚至无所有权式的财产权结构也可以存在。

其实,已有民法法系国家已改变传统民法绝对所有权概念,为引入信托法奠定基础。如《阿根廷民法典》第七题第 2661 条规定了“不完全的所有权”。“不完全的所有权”成为民法典中一个基本概念。虽然在传统民法眼光中,这显然是异类。在“不完全的所有权”概念的基础上,《阿根廷民法典》第 2662 条引入了信托。^②

综上所述,既然英美法系中所谓信托受益人所有权并不存在,而民法法系所谓所有权绝对性原则也不成立,那么,本节标题:民法法系所有权概念排斥信托法?其结论就是否定的,因此,它就不能成为民法法系拒绝引入信托法的理由之一。

(三)信托财产所有权归属——一个怎样的问题?

信托财产所有权的归属是民法法系引入信托法后争议最大的问题之一。如果以剩余权理论考察该问题,其实质就十分清晰了。

在信托关系中,之所以要明确信托财产的所有权人,目的在于明确信托财产上的权利和义务关系。信托财产上的权利和义务关系可分为内部关系和外部关系,内部关系是委托人、受托人和受益人之间的关系,外部关系是委托人、受托人、受益人与其以外的人的关系,如信托财产对外投资形成的股权关系、信托财产上的税法关系等。

在内部关系中,需要明确所有权人吗?如果现有规定没有穷尽信托财产上的全部权利和义务,则会产生剩余权归属问题。确定了所有权人就确定了剩余权归属,所以,通常需要确定所有权人。只有在两种情形下,在信托内部关系中,不需要明确所有权人:第一,法律规定已经完全明确了

信托财产上的权利在委托人、受托人和受益人之间的分配,不存在归属不明的剩余权;第二,存在归属不明的剩余权,但是,微乎其微,无关紧要。

“我国信托法采取了‘就事论事’的立法方式,直接明确规定了当事人各方的权利义务关系,回避了信托财产的归属之类的问题。信托实施过程中出现争议的,依照法律规定解决争议,原则上可不考虑信托财产归谁所有。”^③这种立法模式如果符合上述的两种例外情形,是可以接受的。

但是,在外部关系上,在确定信托财产上的对外的某特定的权利和义务的主体时,如基于信托财产投资而需要确定股东、基于信托财产的纳税义务而需要确定纳税主体,则需要通过明确信托财产所有权人而确定,特别是在有关法律明确规定财产的所有权人担当特定外部关系的权利或义务主体时,如果法律不明确信托财产所有权人,就会出现混乱,信托的对外关系的交易成本会大大增加。其实,明确信托受托人是信托财产的所有权人,有益无弊,我国应采此立法例。

三、信托法颠覆民法法系 物权法定主义?

按民法法系的债权和物权的二分法,受益权是物权还是债权?半世纪前,英美法系和民法法系学者就曾激烈争论(the great debate)^④,但观点不一。争论甚至波及国际私法领域。1968 年的《民商事案件管辖权和判决承认与执行布鲁塞尔公约》第十六条第一款规定:诉讼中所主张的权利涉及不动产,且是对物权,物的所在地法院有管辖权。当这一条款在信托诉讼中适用时,关键的问题就是:信托受益人对信托财产的权利是否是对物权?欧洲法院 1994 年的 Webb v Webb 判例和 1996 年 Re Hayward 判例对此作出了不同的判决。这表明在欧洲民法法系对信托受益人的权利性质作出界定还是十分困难的。

(一)信托受益权的物权性质

效力的对世性、排他性、优先性是物权的根本特征。当我们说信托法创设了新型物权,系指信

① 这种法学上的理论甚至与制度经济学关于企业所有权概念也有不谋而合之处。Henry Hansman 教授指出:对企业剩余收益(residual earnings)的索取权是企业所有权的核心。见亨利·汉斯曼:《企业所有权论》,于静译,北京:中国政法大学出版社 2001 年版,第 13 页。

② 《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译注,北京:法律出版社 2007 年版,第 563—564 页。

③ 何宝玉:《信托法原理研究》,北京:中国政法大学出版社 2005 年版,第 53 页。

④ “The Nature of the Trust Beneficiary’s Interest”, (1967), 45 Canadian Bar Review, pp. 219—283.

托受益人的权利。^①那么,信托受益权是否是物权?下面我们尝试作一分析。由于物权法将“物”限于有体物,而信托法中的信托财产不限于有体物,这里,将信托财产限于有体物。

信托受益人的权利主要表现在如下方面:1. 信托财产独立性,受益人对信托财产的权利可以对抗受托人个人的债权人。如《信托法》第十七条规定。2. 信托受益人的撤销权,如《信托法》第二十二条规定:“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。”3. 受益人对受托人的收益请求权。

以上第1项和第2项权利均具有对世性和排他性,具备物权的性质。德国学者·沃尔夫也认为:“虽然信托所有权法律上属于信托人,但是他的债权人不能直接执行信托财产。就这一点而言,信托所有权具有物权效果,它超越了单纯债法的约束的范围”。^②

欧洲大陆民法法系学者排斥信托法的第二个理由是:信托法引入新物权,必然颠覆民法法系的物权法定主义原则(Numerus Clausus)。那么,什么是物权法定主义?物权类型的含义是什么?信托受益权是否隐含无数可能的物权的类型?还需要一一分析。

(二)物权法定主义的起源

在古代罗马法“总的讲,物权都是典型的权利,也就是说,它们本质上是由法律确定的并可归入固定的类型,当事人的意思只能在一定限度内改变这些类型”^③。这是物权法定主义最初的萌芽。

在近代,物权法定主义的确立始于法国民法典。法国大革命之前,封建制度下,土地所有权上存在各种各样的权利。^④在法国大革命时期,流行的观点认为:财产权的分割、土地上负载繁杂权利

(the multiplication of right)是封建主义的重要特征,是财产自由流通和个人自由的障碍,是社会等级特权制度的残余,因此,强调所有权的完整性(unitary ownership),主张控制财产权的类型数目。法国民法典第543条规定:“对于财产,得取得所有权,或取得单纯的用益权,或仅取得土地供自己役使之权。”意即,当事人能够设定的财产权利只限于该条所述的三种,该条就是关于物权法定主义的规定。

尽管物权法定主义主要是法国大革命意识形态的产物,缺乏充分的理性阐述,它却取得了巨大的成功。^⑤此后,民法法系国家和地区纷纷跟随,如日本民法典175条、台湾民法典757条、韩国民法典185条、泰国民法典第1298条、阿根廷民法典第2536条、路易斯安那民法典第476—478条、埃塞俄比亚民法典第1204(2)条、中国物权法第5条甚至以色列土地法(1969年)第2—5条。

据考证,在英美法系,物权法定主义没有被明确认可,但是,法院所持的保守主义原则与其相似,是不成文的物权法定主义^⑥,具有同样的效果。法院通常遵循法理,拒绝承认新的财产形式,几乎所有的财产类型的变化均是通过议会立法实现的。^⑦

(三)作为物权的信托受益权:一种类型或隐含无限可能的类型?

信托法所创设的信托受益权,如果仅是一种或多种类型,数量是固定的,则没有突破物权法定主义。它只表明,物权的类型通过信托法又增加了一种或数种特定类型。中国《物权法》第5条规定:“物权的种类和内容,由法律规定。”信托法也是其中所认可的法律之一,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。

假设我们将现行信托法直接规定在《物权法》中,在第一编总则、第二编所有权、第三编用益物

① 受托人所有权是一种不完整所有权,它与信托受益人的权利相辅相成。

② 曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,北京:法律出版社2002年版,第32页。

③ 彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,北京:中国政法大学出版社1992年版,第183页。

④ Jean Brissaud, *A History of French Private Law*, Rothman Reprints, Inc. & Augustus M. Kelley Publishers, 1968, p. 267.

⑤ Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law*, Greenwood Press 2000, p. 14.

⑥ John Henry Merryman, “Autonomy, and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol12, No2 (1963), p. 224.

⑦ Thomas W. Merrill, and Henry E. Smith, “Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle”, 110 *Yale Law Journal* October, 2000, p. 69; 另参见: Francesco Parisi, Entropy in Property, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, No3, 2002, p14, note 27.

权、第四编担保物权之后,增加第五编信托物权(或信托受益权),占有和附则退列第六编和第七编。面对这样的立法例,我们会说:信托突破了物权法定主义吗?

但是,如果所谓信托受益权隐含无数可能的物权类型,物权法定主义就被突破了,因为它使得物权法定主义形同虚设。关于这一问题,有如下可能的推理:

推理一:信托主要通过意思自治如信托合同设立,意思自治的内容包含无限可能,所以,所创设的信托受益权的类型是无限的。此推理具有极大的误导性,甚至有美国学者以信托为例论证物权法定主义在英美法系不存在,因为信托就是通过当事人的意思自治来创设财产权的^①;甚至荷兰学者也是以此为理由反对引入信托法的。但是他们忽视了:虽然意思自治内容是自由的,但是不能突破信托的基本结构,意思自治只有符合信托的法定结构才能发生效力,正如抵押合同等其他物权合同一样。

推理二:信托财产可以是各种类型的财产,所以,一种类型财产上的信托受益权就是一种物权,所以,所包含的物权类型就是无数。此推理逻辑显然勉强。担保物权中的财产既包括动产,也包括不动产甚至权利,可以按此逻辑推理吗?

推理三:信托受益权的内容广泛,隐含无数可能的类型。其实,信托受益权的法律内容简单而明确,主要包括:基于信托财产的收益请求权、信托财产独立性和特定情形下的撤销权。如果按所有权权能理论,在所有权的四种权能占有、使用、收益和处分中,信托受益人只享有其中的收益权,而用益物权则享有占有、使用和收益三种权能,相比之下,信托受益权的内容要简单多了。

推理四:信托受益权登记复杂,登记的内容以当事人的意思自治为内容,其中,隐含种种类型。但是,实际上,需要登记的内容仅仅是具有物权效力的内容,主要包括:财产的信托性质、信托受托人、信托受益人等,所以,信托登记并不比担保物权和用益物权复杂。该推理仍然无法成立。

推理五:信托的目的是多样的,因此,所隐含的物权类型也是多样的。虽然信托可用于各种目的和用途,但其法律结构却是固定的单一,不因目的的变化而呈现结构和类型的变化。

当然,作为一种物权类型,信托物权也存在特别之处。较之担保物权,差别在于担保物权又细分为质押、抵押、留置等,但是,信托物权没有。较之用益物权,差别在于用益物权将财产仅限于不动产,并在一定程度上限制用益的目的,如土地承包经营权限于从事种植业、林业、畜牧业等农业生产,建设用地使用权限于建造建筑物、构筑物及其附属设施,宅基地使用权限于建造住宅及其附属设施,地役权限于利用他人的不动产,以提高自己的不动产的效益。不过,从上述细微差别仍然看不出信托受益权隐含着无数可能的物权类型。可以说,在我国法律上,存在三种物权的基本类型:担保物权、用益物权和信托物权。

从逻辑和概念上分析,信托法并没有颠覆物权法定主义原则。在物权法定主义的问题上,只存在一个次要问题:是否仿担保物权编和用益物权编的规定,在信托物权总类型下,创设数个次类型,对信托物权的客体或具体内容加以分类并予以限制?前者可称总括式类型,后者可称细化式类型。

一些比较法学家,如法国 Pierre Lepaulle 教授、德国 Hein Kötz 教授,曾经研究民法法系内部与信托法相似的制度,如意大利的“fondo patrimoniale”、德国的“treuhand”。在比较法研究的基础上,Le paulle 认为,所谓信托与民法物权法定主义规则不相容的说法是站不住脚的,因为在民法法系本身,就已经存在与信托相似的制度。如果冲突,民法体系内部早就冲突了。^②这一观点有一定道理,但需注意的是,意大利、德国的类似信托的制度是个别特定化的信托制度,是特定的细化式物权类型,而引进一般性的信托制度,它所创设的信托,是总括式的物权类型,有一定差异。

总之,总括式物权类型和细化式物权类型的差异应引起我们的主义,虽然在逻辑和概念上它们都与物权法定主义相容,但是,在实践效果上,到底会有怎样的出乎意料的不同?还有待观察和分析。

(四)物权法定主义的正当性:经济学的解释及其对信托的测试

其实,英美法法系学者对物权法定主义的批评一直屡屡不绝,认为这是一种过时的形式主义(outmoded formalism),其中,批判法学家的批评最

① R. A. Cunningham, *The Law of Property*, West Group, 711 (1984).

② *Commercial Trusts in European Private Law*, edited by Michele Graziadei, Cambridge University Press, 2005, p. 11.

为严厉^①: 财产权的固定形式强化了社会关系的等级制, 反映了一种封建观念, 这种形式主义的盒装结构将人们塞入既定的社会关系。^②

但是, 自上世纪80年代, 物权法定主义问题引起了法经济学学者的注意^③, 出现了一批制度经济学的论文, 为物权法定主义的合理性辩解, 主要理论包括:

1. 反公共地理论(The Anticommons Theory)^④

霍菲尔德的财产权碎片化理论认为: 在逻辑上可以对所有权进行无限的分割。但是, 反公共地理论认为: 对物的所有权进行过度的分割(an excessive level of fragmentation of ownership), 会导致效率低下, 因为恢复产权完整性的成本要比分割产权的成本要高。要使物上的多个权利人达成一致决策的交易成本很高, 每个人都想获得最大利益, 极易导致僵持(holding out), 最终将没有人拥有有效的、实质性的使用权。而物权法定主义原则可以减缓所有权的过分碎片化, 避免低效率的反公共地悲剧的出现。^⑤

Heller教授同时也认为, 信托在很大程度上可以避免反公共地的悲剧。信托通过“死手(Dead Hand)控制”, 避免财产的跨代分割(inter-temporal fragmentation), 避免破坏财产的生产力(productivity-destroying effects)的后果, 保持财产结构的高效率。此外, 在商事信托中, 如互助基金、资产证券化、企业年金信托等, 信托使分散财产聚集, 并成规模

集中在受托人手中管理, 消除反公共地的效应。^⑥但是, 他似乎对于民法学者所谓“信托法破坏物权法定主义原则”这一主张一无所知。

2. 交流理论(Communication Theory)^⑦

该理论认为, 财产权形态标准化, 即物权法定主义, 其正当性在于减少信息成本或审核成本(measurement costs)外部性的问题。当事人创设非典型的财产权, 即法定物权之外的物权, 是不考虑第三人了解该权利所需付出的全部信息成本的。由于财产权是非典型的, 第三人的信息成本将大大增加。此外, 在关于非典型财产的交易谈判中, 谈判语言和内容非标准化(not codified)将增加谈判成本。而在物权法定主义下, 该交易成本则会降低。^⑧

笔者认为, 虽然信托物权是一种总括式物权类型, 担保物权和用益物权是细化式物权类型, 但这一差别并不会增加信托外部人的信息成本, 因为第三人的信息成本主要针对该权利中的物权效力部分的信息, 而这一部分信息是十分简明的。从登记中可以看出, 信托登记与担保物权和用益物权的登记一样简明。此外, 信托的结构是法定的, 法律对于其中的权利义务关系内容的规定比担保物权和用益物权还要详尽, 当事人的谈判交易成本, 在信托中, 并无高昂之处。^⑨至于可能影响到信息成本的因素, 主要在于信托公示制度。

① Thomas W. Merrill and Henry E. Smith, "Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle", 110 *Yale Law Journal* October, 2000, p. 5.

② E. g., Curtis J. Berger & Joan C. Williams, *Property: Land Ownership and Use* 211, (4th ed. 1997).

③ 牛津大学 Bernard Rudden 教授第一次从经济学角度客观理性地研究了物权法定主义, 但是, 他认为: 物权法定主义没有令人信服的正当性。Bernard Rudden, "Economic Theory versus Property Law: the Numerus Clausus Problem", in J. M. Eekelaar and J. Bell(eds.), *Oxford Essays in Jurisprudence*(3rd Series), 1987.

④ 反公共地概念最早是 Frank Michelman 提出, 见 F. Michelman, *Ethics Economics and the Law of Property*, 24 *Nomos* 3 (1982).

⑤ Michael A. Heller, "The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets", 111 *Harvard Law Review*, 1998.

⑥ Michael A. Heller, "The Boundaries of Private Property", 108 *Yale Law Journal*, p. 1178(1999).

⑦ Thomas W. Merrill and Henry E. Smith, "Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle", 110 *Yale Law Journal* October, 2000.

⑧ 对此有学者提出质疑, 见: Henry Hansmann, Reinier Kraakman, "Property, Contract, and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights", 31 *J. Legal Study*, p. 380 (2002)。在该文中, 作者还提出了关于物权法定主义的认证理论(Verification Theory), 这里不再细述。

⑨ 参见 Henry Hansmann & Ugo Mattei, *The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*, 73 *N. Y. U. L. Rev.*, p. 472 (1998).

四、结语:信托公示问题

信托法并没有瓦解物权法定主义。如果说信托法对物权原则仍然存在根本冲击,可能主要表现在物权公示原则。衡平法上的信托有无公示制度?公示是否是信托的必要条件?信托法是否突破民法法系的物权公示原则?在何种情况下,无公示亦可产生对世性的物权效力?这些基本问题无法回避。

(一)衡平法存在信托公示制度?

由于历史的原因,登记公示不是信托的要件,因为信托属于衡平法,而登记制度属于普通法。英国1985年《公司法》第360条甚至禁止在股权登记中记载信托事项。

1984年《海牙公约》第12条将登记制度引入信托,英格兰和威尔士法学会(The Law Society of English and Wales)发表了如下异议:

“我们对第十二条十分惊诧,不理解其目的。信托是隐蔽的(veiled),这是英国法一项基本原则,信托的存在以及受托人不是信托财产的真正所有人这一事实,与其他人无关,不需通过登记或权利文件予以公开。信托只涉及受托人和受益人(和税务部门)。

事实上,对于受托人的交易相对人,他们不须关注财产的真正所有人是谁。举例说,一个买主不需关心受托人是否是绝对的所有权人,就可以进行交易。如果购买者需要查询真正的所有权以及受托人是否有权利出卖,那么,这就会造成很大的麻烦。这就使信托财产在市场上的可交易性低于非信托财产,从而使信托财产的价值降低。”^①

民法法系学者则反驳说,这是不全面的,忽视了受托人破产的情形,信托财产被隔离在受托人个人的债权人的请求权外,享有独立性,显然与第三人有关,如何可以不公示?

这一争论充分反映了两大法系的截然不同的观念。为什么英国法不重视信托公示?为什么信托财产具有排他性和独立性却不需公示?这一问题需要从衡平法的历史和文化中作更深入的研究。但是,至少可以看出,衡平法侧重保护信义关系(fiduciary relation),保护信托受益人,而不是所谓的交易安全。

当然,需要注意的是,在美国法律中明显存在信托登记与公示制度,如美国《统一遗嘱法典(Uniform Probate Code)》第7—101条规定受托人有关在法院进行信托登记的义务;美国《统一信托法典(Uniform Trust Code)》第810c条规定:受托人具有标注(earmark)信托财产的义务。如果不标注,受托人将承担相关损失。

(二)民法法系中的信托公示问题

在民法理论中,公示对于物权效力的重要意义毋庸置疑。英美法系也有学者对此同样重视, Richard Epstein教授甚至认为,如果一个国家有完整的有效的权利公示制度,物权法定主义就是不需要的。^②

民法法系国家和地区在引入信托法后,按物权法的基本原则,普遍建立信托登记制度,如日本、韩国、台湾等,这是民法法系信托与衡平法信托明显不同之处。我国《信托法》第十条也规定:“设立信托,对于信托财产,有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的,应当依法办理信托登记”。但是,上述民法法系国家和地区对于一般的动产(无须登记的动产)作为信托财产的公示均未作明确规定,这是空白的。

我国《物权法》没有关于物权公示原则的一般性规定,总则第六条只是直接规定不动产和动产的公示方法:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让,应当依照法律规定交付。”第二章第一节和第二节分别对“不动产登记”和“动产交付”作了具体规定。而动产交付的规定无法适用于信托公示,动产交付无法作为动产信托的公示方法,因为动产交付只公示受托人是信托财产的所有人,它无法显示财产的信托性质,甚至还掩盖了财产的信托性质。《物权法》显然忽视了信托物权的公示问题。

当然《信托法》第二十九条规定:“受托人必须将信托财产与其固有财产分别管理、分别记账,并将不同委托人的信托财产分别管理、分别记账”。此条也可勉强解释为隐含着信托公示制度适用于动产,虽然依然没有明确动产公示的方法。总之,一般动产之信托公示在我国是一个问题,是完善呢?还是像衡平法那样,不强制公示?

^① Maurizio Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge University Press, 2000, p. 173.

^② R. Epstein, Notice and Freedom of Contract in the Law of Servitude, 55 S. Cal. L. Rev. 1353 (1982).

(三) 公示与排他性效力的关系: 需反思的问题

其实, 衡平法的信托法也促使我们反思: 公示一定是一种财产权获取对世性和优先性效力的必要前提吗? 是否存在高于第三人、高于交易安全的价值, 它的物权效力无须以公示为前提。根据两大法系的实践, 这种特殊价值是存在的, 这就是信义关系(fiduciary relation)。

在衡平法中, 信托无须公示, 信义关系的价值和受益人的利益高于所谓的交易安全。当然, 这种制度安排是否合理? 在经济学上如何解释? 背后是否存在重要的理论? 很值得研究。衡平法的

信义关系优先的原则也影响到大陆法系, 如瑞士债务法第401条规定: “受托人从第三人获得, 以其客户的名义持有财产, 该财产具有排他性, 优先于其他普通债权人。”^①我国《证券法》第一百三十九条也有类似的规定: “证券公司破产或者清算时, 客户的交易结算资金和证券不属于其破产财产或者清算财产。”在上述情形中, 公示不是其排他效力的前提, 仅信义关系的存在就足以导致权利人在财产上具有排他效力。这种关于信义关系的效力的特别规则, 在我国是否可以扩大适用范围? 这也是一个很有意义的问题。

On the Connections between Trusts Law and Real Rights Law

Wang Yong

(School of Civil and Commercial Law, China University of Politics and Law, Beijing 100871, China)

Abstract: Some fundamental theoretical issues need a detail study while trusts law is embodied into the civil law system, especially on the connection between trusts law and the law of real rights. Is trusts law alien to the conception of unitary ownership in civil law? Does trusts law violate the Numerus Clausus of real rights? An analytical approach is adopted to reach the negative conclusion: no logical conflicts are caused by trusts law into the system of civil law. The urgent problems, theoretically as well as institutionally, lie in the publicity systems of trusts.

Key words: trust; civil law system; ownership; Numerus Clausus; publicity

(责任编辑 何 方)

^① Pietro Supine and Andreas C. Limburg, “A Swiss Perspective On Trusts”, in *Trusts in Prime Jurisdictions*, Alon Kaplan ed.,

Kluwer Law International 2000, p. 384.