

英国法传统中信托受益权的性质

吴至诚

摘要: 源自英国法的信托受益权在本质上是一种对人权、债权,而非对世权、物权。从传统角度看,在中国学界普遍存在的双重所有权理论、分割所有权理论均是对信托制度的误读。信托受益权的物权化也是一个伪命题:无论从破产与执行豁免,所有权基本要素的分离,抑或财产取得权的角度均无法得出此结论。在英国法中,受益权不具备作为物权的普遍可诉性,不能直接对抗任意第三人;衡平法在历史上并未改变英国财产法体系或带来一套新的关于财产权取得和保有的规则;受益权也并不是通过对所有权要素的保留和分离而被创设,它只是一个加于所有权上的对人负担。

关键词: 信托受益权 双重所有权 分割所有权 物权说 债权说

中图分类号: DF438.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673 - 8330(2015)05 - 0150 - 11

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2015.05.017

一、问题的提出

关于信托受益人(cestui que trust)对信托财产享有的受益权(beneficial interest)之性质,中国学界一直存在争议。《中华人民共和国信托法》一方面没有明确信托财产的归属(第2条),另一方面又突破信托法传统给予委托人以大量权利(第20条至第23条)。立法上的这一模糊态度使得理论上对于信托受益权性质之争论愈发混乱。物权说、债权说、物权债权并存说、特殊权利说等观点,一时间让人眼花缭乱。^①要消除这种混乱的状态,在理论上正本清源,最好的方法莫过于直接切入信托制度的起源来进行考察。作为一个产生于英国普通法传统的独特制度,^②“信托受益权的性质在英国法中到底如何”是我们讨论包括“信托受益权在中国法中的性质应当如何”在内的其他衍生问题的前提。然而对于英国法中受益权的性质,中国学界存在着广泛的误读。

有学者认为“双重所有权(dual ownership)”学说是英国的通说,即在根据信托目的将一定的财产转移给受托人时,信托财产在归属于受托人的同时也归属于受益人。^③也有学者将受托人的权利(legal title)翻译为名义所有权,将受益人的权利(equitable title)翻译为实质所有权即衡平所有权,进而得出“信托与大陆

[作者简介] 吴至诚,英国牛津大学法律系博士研究生。

① 如温世扬、冯兴俊《论信托财产所有权》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2005年第2期;于海涌《论英美信托财产双重所有权在中国的本土化》,载《河北法学》2010年第3期;贾林青《信托财产的法律性质和结构之我见》,载《法学家》2005年第5期;何宝玉《信托法原理研究》,中国政法大学出版社2005年版,第47—48页。

② 当然,从历史的角度看,罗马法也有类似信托的制度,只是这种信托大体上并不是各国创立现代信托制度的参考依据。参见D. Johnston, *The Roman Law of Trusts*, Oxford University Press, 1988, ch 1.

③ 张军建《信托法基础理论研究》,中国财政经济出版社2009年版,第48页;陈向聪《信托法律制度研究》,中国检察出版社2007年版,第148页;董慧凝《信托财产法律制度研究》,法律出版社2011年版,第6、32页;汪其昌《信托财产权的形成与特质》,中国财政经济出版社2011年版,第155、158页。

法系民法所建立之所有权绝对原则及一物一权主义迥不相同无法调和”的观点。^④另有学者认为从大陆法系的视角,难以解释交换价值和使用价值相分离的双重所有权现象。^⑤还有学者进一步用历史发展的产物(即所谓的“英美法历史上普通法与衡平法长期对峙”)以及英美法从来没有发展出绝对、单一所有权观念和制度的这些事实来解释所谓“信托财产所有权的分割性(split ownership)”在英国法中的存在。^⑥与此同时,尽管有学者已经意识到受益人的权利是否应该在大陆法系国家被解释为所有权是有争议的,但并未深入讨论下去,而是反过来坚持了分割所有权的观点,并认为信托的这种双重所有权是其独有的特点;声称如果没有这种所有权分割的情况,信托本身的许多功能就无法发挥等等。^⑦

中国信托法学界的误读一方面导致我国传统私法学者为此普遍产生“信托与物权法不兼容”的观点,进而认为信托在学科归属问题上可以被纳入民法体系。这意味着它只能被单独放置于商法部门之中,使我国信托法实质上成为了商事信托法。另一方面,这种误读也影响了我国信托法的立法进程。全国人大法工委在解释信托法立法背景时曾指出,英美法系国家的财产法更注重物的支配,大陆法系国家注重物的归属,因此,英美法信托和一般的财产契约在本质上有本质不同:即前者“扩充了”物权的内容,信托财产在实质上应归属于委托人或受益人,^⑧这是因为“英美法系国家对信托财产的基本理论是:信托财产的所有权具有双重性,也就是一个财产可以有两个所有权……这种理论在我国难以接受。”^⑨这显然是值得商榷的。另外,我国《信托法》中饱受争议的第2条之所以回避了信托设立时所有权转移的要件,其原因之一也是当时立法者对英美法系信托法的误读,他们误以为所谓的“普通法系模式”中的受益人的“衡平法上的所有权”与受托人的“普通法上的所有权”形成了“一物二权”,这违背了大陆法系的一物一权原则,进而得出了“我国在信托立法时对于所有权的归属问题最好避而不谈”的结论。^⑩

笔者试图通过对英国法学说判例的系统梳理来纠正存在于我国学界的两个基本误读,并分别论证:信托受益权虽然看似具有一些不符合人权概念的特征,但其在英国法上仍然属于债权而非财产权(物权);所谓的分割所有权(或双重所有权)理论是对英国信托本质的一种完全错误的解释,信托制度的存在并未改变财产法的基本结构和原则。

二、英国法上信托受益权的债权本质

在英国法的权利体系中,信托受益权一直就是作为一种债权而非物权存在,这可以通过对信托受益权的权利性质以及其在英国法历史传统中的演化的考察来加以说明,透过这一考察,我们认识到在英国信托制度中没有分割所有权、双重所有权理论存在的空间。

(一) 普遍可诉性的缺失

在英美法传统上,普遍可诉性(universal exigibility)是区分对物权(right in rem)和对人权(right in personam)的核心标准。^⑪所谓普遍可诉性,即指权利人可以直接起诉任何不法侵犯该权利的他人,并请

④ 王志诚《信托法之基本原理》,元照出版社2005年版,第7页;王嘉麟《信托法之理论与实务》,中国政法大学出版社2003年版,第2、29、292、325页。

⑤ 参见陈雪萍、豆景俊《信托关系中受托人权利与衡平机制研究》,法律出版社2008年版,第60页;陈雪萍《信托在商事领域发展的制度空间》,中国法制出版社2006年版,第85页。

⑥ 参见周小明《信托制度的比较法研究》,法律出版社1996年版,第29页。

⑦ 参见高凌云《被误读的信托:信托法原论》,复旦大学出版社2010年版,第28页。

⑧ 参见卞耀武主编《中华人民共和国信托法释义》,法律出版社2002年版,第46—49页。

⑨ 前引⑧,第268页。

⑩ 参见王清、郭策《中华人民共和国信托法条文注释》,中国法制出版社2001年版,第5页。上述误读不仅在中国存在,在很多大陆法系国家也存在,如Gregory S. Alexandra, *The Dilution of the Trust* in L. Smith (ed) *The Worlds of the Trust*, Cambridge University Press 2013; William F. Fratcher, *Trust*, *International Encyclopedia of Comparative Law* 1973 vol 6, ch 11, para 1. Andrew G. Paton and Rosanna Grosso, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition and Implementation in Italy* 1994 43 *International Comparative Law Quarterly* 654; Kent Schenkel, *Trust Law and the Title - Split: A Beneficial Perspective* 2009 78 *UMKC Law Review* 181.

⑪ Peter Birks, *Unjust Enrichment* 2nd edn, Oxford University Press 2005 p. 180. 普遍可诉性之所以成为英美法区分物权债权的核心标准,主要基于奥斯丁、霍姆斯等人的早先学说以及霍菲尔德这些学说的整合。具体可参见W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* 1917 26 *Yale Law Journal* 710; John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* J Murray 1832, Vol I, pp. 22—35; Tyler v. Court of Registration, 1900, 175 Mass. pp. 71, 75—79 per Holmes CJ.

求其停止侵害、回复原状或赔偿损失的能力。根据霍菲尔德的法律相关关系(jural correlatives)模型,任何权利都是对人的,不存在“针对某物”的权利:所谓对物权也只是向另一人主张的、与某物有特定联系的权利。但这并不意味着对物权和对人权没有区别:从义务人数量的角度,对物权是一个权利束、单数权利(paucital right)连接权利人与特定的一个(或几个)相对人;^⑫对物权则是一个权利束、复数权利(multital right)连接权利人和不特定的多数人。^⑬此说大体代表了英美法学界在理论层面区分物权债权的主流标准。^⑭

普遍可诉性的意义在于其可被用作判定一种权利性质的标尺。界定一个被新创设出来的权利是物权还是债权,需要看这个新权利的持有人有没有普遍可诉能力。众所周知,无论是在大陆法系中的所有权人创设出一个抵押权、质权、地役权、地上权或是永佃权,或者是在英美法系中的永久产权人(fee simple absolute in possession)创设出一个终生产业(life estate)或是租权(lease),由于此新生权利的权利人B均可以对抗(直接起诉)任何侵犯或妨害其保有该他物权的第三人X而无需借助自物权人A的帮助,所以这些由所有权人分割出的权利具备普遍可诉性的特征,是他物权而非仅仅是一般的对人权。与此相对,所有权人所创设出的权利也可能仅仅是一个债权,比如英美法中的许可或者大陆法中的租赁就不具有普遍可诉性,因而仅仅是一般意义上的对人权。

但是用这一标准衡量信托受益权时,问题就出现了。根据英国判例法的解释和学者的概括:当第三人X侵犯了作为所有权人的受托人A的物权,进而间接侵犯了A的受益人B的信托受益权,抑或是第三人X直接侵犯了受益人B的信托受益权时,因为X只对A负有不侵犯的义务并违反了这项义务,而X对B并不负有此项义务,所以只有A有权利起诉X。同样因X的侵权行为而利益受损的B不可以直接向X主张权利,他只能借助其受托人A的帮助代为向X主张权利。^⑮诚然,历史上受益人B可以向衡平法庭申请一项法律救济(relief),责令A必须为了B的利益起诉X,然而正如Smith教授指出的,B的这项能力就好比合同第三人丙侵犯合同一方当事人乙的合同标的物从而间接侵犯到合同当事人甲的利益(third party interference with obligations)。^⑯即使丙不构成法定的第三人侵害债权,甲作为债权人依然有权利请求乙为了甲的合同利益向丙起诉——只是这与物权无关,甲并不会因为有了对乙的影响力就被认为有了针对该合同项下财产的所有权;同理,B也不会因为衡平法给了他一个对A的影响力就被认为有了信托财产上的财产权。这也是McFarlane教授指出的用所谓“衡平法上的财产权(equitable property right)”来表述信托受益权的本质是一种很不准确的说法的原因。^⑰总而言之,信托受益权无论在英国普通法上还是衡平法上均不具备普遍可诉性,受益人不能直接对抗第三人对信托财产的侵扰,而必须借助作为所有权人的受托人为其行使。因此,信托受益权本质上应属债权,而非被分割出的新物权。

(二) 衡平法并没有创设新物权

双重所有权理论的历史基础在于:基于衡平法传统,存在一种区别于普通法所有权的衡平法上的所有权。

^⑫ 比如,合同债权就是连接权利人A对B的一枝权利,原则上只有B对A的权利负有不侵犯的义务。

^⑬ 比如,所有权就可以视为由无数分别连接权利人A对B、C、D……X等所有人的权利束所结合起来的权利束,他们均对这项权利负有不侵犯的义务。

^⑭ 这项标准只是在描述方法上受到了一些质疑。比如劳森认为,在陌生人X并不知晓且并未靠近A的对物权的情况下,X不应负有对A的不侵犯义务。他指出,对物权准确地说依然是一个概括的单一权利而非权利束。不过劳森眼中的对世权利依然与对人权利不同,因为前者虽然没有先验的对应义务,却保有了一个产生对应义务的可能性,且这个可能性足以对抗所有人——只要任何X接近并知晓了A的对物权,X立即对A的对物权负有一个不侵犯的义务,也即A事实上对任何靠近自己权利的X普遍可诉——这依然是对人权所不具备的。参见F. H. Lawson, *Rights and other Relations in Rem* in von Caemmerer and others (eds), *Festschrift für Martin Wolff*, Tübingen 1952; J. E. Penner, *The Bundle of Rights Picture of Property* 1996, 43 UCLA Law Review 711.

^⑮ *MCC Proceeds v. Lehman Brothers International (Europe)* [1997] EWCA Civ 3068, [1998] 4 All ER 675; *Leigh & Sullivan v. Aliakmon Shipping Co Ltd (The Aliakmon)* [1986] AC 785; *DKLR Holding Co. (No. 2) Pty Ltd v. Commissioner of Stamp Duties* [1980] 1 NSWLR 510, 520. A. Tettenborn, *Trust Property and Conversion: an Equitable Confusion* 1996 55 Cambridge Law Journal 36; Ben McFarlane, *The Centrality of Constructive and Resulting Trusts* in Charles Mitchell (ed), *Constructive and Resulting Trusts*, Hart Publishing 2010; Ben McFarlane and Robert Stevens, *The Nature of Equitable Property* 2010 4 Journal of Equity 1.

^⑯ Lionel Smith, *Trust and Patrimony* 2008, 38 Revue générale de droit 379.

^⑰ 前引^⑮ Ben McFarlane文。

要反驳该理论 必须从普通法与衡平法的关系入手 探讨衡平法是否真正创设了一种新的物权类型?

英国《1873年司法法》第25条规定“大体上就所有上面未作特别规定的问题,如果它可适用的普通法规则和衡平法规则存在冲突或差异,衡平法规则优先。”¹⁸梅特兰指出,大家理解这个规则的难点在于衡平法与普通法“冲突”的存在与否:有些看似冲突的地方其实没有冲突,信托正是这样的例子。¹⁹用归谬法可以发现,沿着双重所有权的思路:一方面,受托人可以根据普通法主张所有权人是自己而非受益人,因为普通法只规定受托人是法律上的所有权人;另一方面,受益人可以根据衡平法主张自己是所有权人而受托人不是,因为衡平法规定了受益人是实质上的所有者。进而在1873年之后,根据司法法第25条的规定,因为受托人和受益人分别根据普通法和衡平法主张了同一个权利(所有权),那么逻辑上的结果就是衡平法规则优先——这意味着普通法关于受托人享有所有权的规则将作废——可事实上普通法关于受托人取得所有权的规则从未被作废过:不管是受托人通过受让委托人的财产而取得信托财产的所有权,抑或是委托人声明自己成为受托人而保有信托财产的所有权。对于该条的实证分析说明了关于所有权的归属问题,衡平法从来就没有与普通法出现过不一致或制造过冲突,司法法也从来没有废除普通法上关于信托受托人所有权的规则。这就是梅特兰为何一再强调“衡平法从来没有说过受益人是土地的所有权人,它是说受托人是土地的所有权人,只是该受托人被一项义务所束缚,即必须以维护受益人利益的方式持有这块土地”。²⁰正如他的经典名言所概括的,“衡平法从未去破坏普通法,而是在完善它。”落实到信托法中,恰如澳大利亚 Brennan 大法官在 DKLR 上诉案中所概括的那样,“尽管受益人的权利构成一个衡平法上的权利,它只是被雕刻并镶嵌在了普通法权益之上,而非是从普通法权益中被切割并分离出来的。”²¹易言之,英国法中的受益权只是作为一项新的对人负担,由衡平法放置在作为所有权人的受托人头顶。

(三) 信托受益权的创设方式与时点

第三个论点来自于对信托受益权的创设方式和产生时点的探索。对信托受益权的财产权解读和分割所有权解读都违背了“任何人不能给予他人自己没有的财产权”的原则。对于财产的继受取得而言,一项财产权,无论是它的最高级别所有权抑或是低级财产权(他物权),均最终来自于原初的所有权。创设出这项财产权的方式本质上无非有两种:第一,切割出所有权中的一部分权能,或称要素(incidents),²²以建构出受让人的一项或数项他物权;第二,切割出所有权中全部要素,并将全部这些权能转移给受让人以成就对方的自物权。无论如何,要适用这种分割所有权的模型,受让人所得到的必须是在转让行为发生之前出让人已然拥有的。显然不仅自物权的让渡可以这样解释,他物权的产生也可以这样解释:比如地上权就是从所有权中分割出了管理和收益的权能,地役权分割出了部分的使用权能,抵押权分割出了处分权能,留置权则分割出了占有权能等等。

但这个模型到了信托领域就不能适用了,因为我们找不到一个事先存在的、为所有权人所拥有的、且可以代表信托受益权的权能或者要素。²³英国两个古老的判决早早确立了如下规则:一个永久产权人(fee simple owner)一开始并不是同时享有普通法上的财产权和衡平法上的财产权,他只有普通法上

¹⁸ 该条原文为: Generally in all matters not hereinbefore particularly mentioned, in which there is any conflict or variance between the rules of equity and the rules of common law with reference to the same matter, the rules of equity shall prevail.

¹⁹ 参见 F. W. Maitland, *Equity: A Course of Lectures*, revised by John Brunyate, Cambridge University Press, 1936 p. 17.

²⁰ 前引¹⁹。

²¹ DKLR Holding Co (No 2) Pty Ltd v. Commissioner of Stamp Duties (NSW) (1982) 149 CLR 431, 474. McLelland 法官也提出了同样的结论: Re Transphere Pty Ltd (1986) 5 NSWLR 309, 309. 关于这个结论的推导,具体可参见 William Swadling, *Property: General Principles* in Andrew Burrows (ed), *English Private Law* 2nd edn, Oxford University Press, 2007 pp. 273—274.

²² 关于普通法世界对所有权的 11 项标准要素的著名解读,参见 A. M. Honoré, *Ownership* in A G Guest (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence: First Series*, Oxford University Press, 1961.

²³ 或许有人质疑,收益权是否可以理解为这里被切割出的权能或要素。且不说收益权在这里并不是一个“事先”存在的权能,即使事先存在,收益权也不同于信托受益权:因为它在存续期间内并不属于受益人,而是属于受托人。具体可参见前引¹于海涌文。另,本文第三章第二节也会对此进一步解释。

的财产权,且该财产权承载着全部的权能和要素。²⁴正如 Hope 法官说的那样,以明示信托(express trust) 为例,当一个受托人由于委托人(settlor) 的意愿而被指定之后,无论是通过财产转移的方式还是声明信托的方式,该受益人的衡平法上的受益权并没有切割出任何事先存在的要素,完全是以一个全新出现的负担的形式加在了普通法所有权(legal title) 的顶部。²⁵据此,在创设明示信托的过程中,根本不存在一个可以被衡平法从普通法所有权中“分割”出来以供受益人持有的要素。

事实上,分割所有权模型的逻辑矛盾不仅存在于上述基于合意创设的信托,非基于合意创设的信托也不例外。²⁶Upjohn 大法官在介绍自动的归复信托(automatic resulting trust) 的原理时曾说道,如果一个人自愿让渡出其物上所有的权能,但是由于法律的原因导致此处分行为无效或者部分无效,那么其中的受益权将根据法律的拟制而“保留”在他的手中。²⁷易言之,推定信托的法理基础在他看来是出让人对自身衡平法上权利的保留。Wilberforce 大法官虽然也同意了在该案中适用他的这种直白解释,但另一方面也承认了这种解释并不严谨,忽视了使用更为精炼的理性化术语。²⁸至于究竟何为归复信托中的理性化的术语, Browne - Wilkinson 大法官在另一著名案件中指出,一个完全的永久产权人从一开始就不享有衡平法上的财产权,是他手上唯一的、普通法上的财产权承载着物的全部权能和要素。“除非存在着普通法和衡平法财产权能和要素的‘分离’,不然不可能存在着衡平法财产权的分割,进而‘保留衡平法财产权’的说法也就是没有意义的了……我们真正要考虑的问题是该案的转让行为是否足以构成一个法律上的信托,若是,则受益权从这个(归复) 信托出现的那一瞬间起首次问世。”²⁹而 McLelland 法官指出,事实上这种“分离(separation) ”的说法(即认为财产权可以被分成普通法上的财产权和衡平法上的财产权) 同上面“保留”的说法一样不严谨。他指出,信托的本质不是由衡平法上的权利承载着一部分的权能和要素,而是物的全部要素只由受托人在普通法上的所有权所全部承载,信托只是让受托人负担了一个对受益人的为其利益并依据信托条款而妥善管理信托财产的义务。“就算受益人对应的权利可以被看成某种财产性权益,但这也不是从普通法所有权中剥离出来,而是新镶嵌上去的”。³⁰综合二位法官的观点,我们可以知道将推定信托的本质解释为“衡平法上权利的保留”也是错误的。

这种观点也能得到来自制定法的支持。《1925 年财产法》(Law of Property Act 1925) 第 53 条第 1 款 b 项规定“任何针对土地权益的声明信托(declaration of trust) 必须有书面文件作为佐证,且须有声明人的签名。”此项意为: 声明信托并非一定要通过书面形式才算有效成立,而是只需要有事后的书面证据证明其存在即可。³¹本条同款 c 项规定“任何对已存在的衡平利益的处分,必须以书面形式做出,且须有声明人的签名。”此项意为: 针对已存在的信托受益权的处分必须要通过书面形式。如果我们沿着分割所有权的逻辑,即信托受益权是从所有权中剥离出的一部分,那么受益权就是一项“已存在”的衡平利益,因为我们不可能分割出一项事先不存在的衡平利益。那么根据第 53 条第 1 款 b 项的规定,通过声明信托剥离出一项已存在的受益权,无须以书面形式完成;但是根据第 53 条第 1 款 c 项的规定,通过声明信托剥离出一项已存在的受益权(衡平权益),则又必须以书面形式完成。归谬至此可知,分割所有权的观念会造成对《1925 年财产法》第 53 条的误读,即人为地造成了第 53 条第 1 款 b 项与 c 项在法律适用上的冲突。其实这两项规则在立法时本不存在冲突,因为立法者根本不认为信托受益权是从普通法所有权中分割出的权利。

²⁴ Goodright v. Wells (1781) 2 Doug KB 771; Harmood v. Oglander(1803) 8 Ves 106.

²⁵ DKLR Holding Co. (No. 2) Pty Ltd v. Commissioner of Stamp Duties [1980] 1 NSWLR 510.

²⁶ 英美法上的信托在逻辑上可二分为基于合意的信托和非基于合意的信托,四分法(明示、默示、推定、归复) 是逻辑上不严谨的分类方法,因为它们互有外延上的交集。但考虑到四分法是历史演变中经典的分类法,我们在遵循它的同时可以大致认为: 明示信托、基于事实的默示信托、以及推定的归复信托是基于合意的信托;而推定信托、基于法律的默示信托、以及自动的归复信托是非基于合意的信托。

²⁷ Vandervell v. IRC [1967] 2 AC 291 , 313.

²⁸ Vandervell v. IRC [1967] 2 AC 291 , 328.

²⁹ Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC [1996] AC 669 , 705.

³⁰ Re Transphere Pty Ltd (1986) 5 NSWLR 309 , 311.

³¹ Randall v. Morgan (1805) 12 Ves 67 , 74; Forster v. Hale (1798) 3 Ves 696 , 707; Rochefoucauld v. Boustead [1897] 1 Ch 197 , 206.

三、信托受益权的物权化现象

前文论述了英国法传统中信托受益权的债权本质以及不存在分割、双重所有权的解读,但这并不意味着信托受益权债权说在英国一直以来都是毫无争议、不可动摇的学说。哪怕支持债权说的梅特兰都不得不承认,“虽然受益权一直都是对人权(jura in personam),从未成为过对物权,然而随着时间的推移,它逐渐表露出越来越多的疑似对物权(jura in rem)的端倪。”^{③②}易言之,若要全面解释英国法传统中信托受益权的债权本质,其在演变过程中出现的种种类似物权化的现象不应被回避。^{③③}

(一) 基于执行豁免和破产豁免的物权化

受益权物权化的第一个表征在于破产法和执行法。受托人所有的有两种财产,一种是没有负担信托的财产,另一种是负担了信托的财产。若受托人不能偿还个人债务,第一种财产可以作为受托人的个人债权人的执行标的,第二种财产却不能被这些债权人执行,此为受益权在执行层面的物权化。^{③④}若作为公司的受托人因不能偿还个人债务而进入破产程序,那么第一种财产可以作为破产财产供债权人团体分配,但第二种财产不能被债权人团体取得,^{③⑤}此为受益权在破产层面的物权化。这两个现象真的可以说明信托受益权变成了物权吗?简言之,破产豁免是基于商法政策考量的产物而非基于民法权利属性判断的产物;执行豁免则是一个片面的假象,因为它不适用于受托人管理信托事务本身所产生的债务。

1. 受益权在破产法层面的物权化。其实破产法有这样的规定本身并无不可,问题在于此规定不能用于判断其规定背后的权利性质。在英美法上普遍认可的一点是,破产法规则的取舍在很大层面上与法院的判例法及逻辑分析并无关联,而是与制定法背后的政策考量有关。依大陆法语言,此意为:破产法规则的存废更多的是基于商业立法政策的需要,而非传统私法概念体系的衔接。一个简单的例子是,在私法中我们所普遍认可的物权债权区分原则在破产法立法者们眼中并不总是那么重要——例如不管是英国法还是中国法,破产财产(破产财团)的范围显然不仅包括债务人公司所有的有体物和无体物(知识产权),还包括了各种形式的债权。^{③⑥}如根据《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第1条的规定,只要一项权利符合“可以用货币估价并依法转让”的要求,破产法就可以将其认定为债务人财产。破产法对债务人无体财产外延的突破反映了其与传统罗马法体系中无体物概念的发展方向背道而驰,^{③⑦}也反映了其与私法中根据注重权利本质将物权债权严格区分的做法大相径庭。破产优先权的分配也不例外:哪些权利可供一般无担保的债权人分配,哪些权利可供有担保的债权人全部取回,哪些权利只可以由浮动担保债权人(floating charge holder)部分取得,^{③⑧}这些都是立法者的政策考量,而非权利的本质使然。正如有学者总结的,从破产法的角度判断物权的存在与否是一种结果主义的(consequentialist),非基于演绎或归纳的推理。^{③⑨}这种结果主义的产物本身无可厚非,但一来它不可以成为独立于财产法外并与之平行的另一套判定物权的标准;二来即便可以,它也只能限于破产法内部使用,就像我们不能将破产财团那样宽泛的“财产”定义适用于传统民法中那样。

2. 受益权在执行层面的物权化。诚然,“信托财产免于受托人的个人债权人的追索”等于是说受益人对受托人的各项请求权(尤其是金钱请求权)相对优先于受托人的所有个人债权人;若个人债权人非

^{③②} 前引①, p. 107.

^{③③} 集中体现为间接的、事实上的对第三人的消极防御权。参见 R. C. Nolan, *Equitable Property* (2006) 122 *Law Quarterly Review* 232.

^{③④} David J. Hayton and Others (eds), *Principles of European Trust Law*, Kluwer 1999, Arts I (3), III (2). 此现象在中国法中的对应为《中华人民共和国信托法》第17条。

^{③⑤} Insolvency Act 1986, ss 283(1)(a) and 283(3)(a). 此现象在中国法中的对应为《中华人民共和国信托法》第16条。

^{③⑥} 尤其是可执行合同(executory contract)和执行过后的合同(executed contract)中债务人公司履行了自己的合同义务之后对其债务人的金钱请求权的对应价值。

^{③⑦} 关于传统罗马法体系中无体物概念的演变史,参见方新军《盖尤斯无体物概念的建构与分解》,载《法学研究》2006年第4期。

^{③⑧} Insolvency Act 1986, s 176A.

^{③⑨} William Swadling, *Policy Arguments for Proprietary Restitution* 2008 28 *Legal Studies* 506.

法获取了这笔钱,则受益人可追索之。法国学者 Lepaulle 的双重财团理论(dual patrimony)正是对信托财产此特征的一个很好的大陆法解释。^④但正如 Smith 教授在批判 Lepaulle 的这种物权化误读时提到,执行豁免并不足以说明物权性质的原因在于这个视角只看到了信托财产在财产持有层面的特征,却忽视了它在责任承担层面的另一个特征:受托人处理信托事务所产生的债权人不同于受托人个人的债权人,前者可以在执行债务的时候将信托财产纳入执行标的;受益人在权利实现的层面与之平等,并不享有相对的优先权。^⑤比如在 Smith 举的例子中,受托人有一个负担了信托的房屋,如果他邀请工人修缮这个房屋(为了受益人的利益)并拒付工资,那么这个工人可以从信托财产中执行债权,且不会受到受益人的执行豁免权的制约。Honoré 也对这个问题给出了很好的解释。他认为这种基于执行豁免的“衡平法财产权”的说法是错误的,因为它忽视了这种豁免优先权不是受益人的专有品,该权利同样也被其他的信托债权人平等地享有。比如当信托财产缩水时,如果受托人为打理信托财产而邀请的律师和会计对信托财产行使了他们的报酬请求权,受益人也只得吞下无收入的苦果,他不能追索这些信托债权人实现的债权——但这类信托债权人(诸如信托上的律师和会计)显然对信托财产不享有物权。^⑥既然这种豁免优先权不是一种排他的权利,那么我们就不能只是根据受托人的个人债权人的执行豁免便轻易地把受益权看成物权,否则我们就很难解释为什么受托人的另一部分债权人可以执行到信托财产,且这个过程就仿佛和受托人从这笔信托财产中获得收入的过程一模一样。

(二) 基于所有权基本要素分离的物权化

之前反驳过基于执行豁免的物权说的 Honoré 也并不是一位传统债权说的绝对支持者,因为他关于所有权的另一套理论似乎与关于信托法的分割所有权理论相呼应。^⑦他从自己创立的所有权 11 项基本要素的学说出发,认为虽然受益权不是物权,但信托本身却依然破坏了所有权的完整结构。Honoré 指出,“一个完整的所有权的本质是一束权利和要素(incidents)的集合体,并以此构成一项专有……但是当这些要素和权利束被分离时,比如信托,那么这项垄断就不复存在了。”^⑧这种基于所有权基本要素的分析本身非常正确,但这种思路极易给不了解其背景的读者们造成误解。正如有学者所准确概括的,他提出这个学说的背景在于探索出一种可以用普通法的权利理论所解释的绝对所有权概念,因此他的模型力图展示出一个完整的、最高的、无负担的所有权概念的内涵。^⑨这就是说,Honoré 并无意通过他的基本要素模型去解释物权(财产权)的取得方式,我们不能因为某一项基本要素在某种特定情况下被剥离,就贸然断定一项他物权、甚至新所有权的产生。例如其理论中第二项基本要素:使用权(right to use)的分离就不一定导致一项物权的继受取得。^⑩反过来看,这些被剥离了基本要素的原初权利虽然已不是那种完整的、最高的、无负担的所有权,但这依然未改变其作为所有权的本质。当然,这种基于基本要素的标准用在信托受益权的属性判断上,也确实易于造成“信托受益权物权化”的推论,包括收益权、处分权和安全保障权三个层面。首先来看收益权的问题。

收益权(right to the income)是最具争议的一个基本要素。从表面上看,我们可以发现受托人并不具备独享或任意处理信托财产所产生的孳息及其他收益的资格,他必须将这些收益或是按信托文件的规定交予受益人,或是为了受益人的利益将这些孳息妥善保存并继续经营。然而此规则不足以进一步推导出收益权已然从完整所有权中被剥离的结论,因为二者并没有逻辑关系:首先,试想某甲通过与所有权人乙的合意,约定该所有物将来取得的全部收益都必须归甲所有而不得为乙独享,但这显然不意味

^④ Pierre Lepaulle, *An Outsider View Point of the Nature of Trusts* (1928—1929) 14 *Cornell Law Quarterly* 54; George Gretton, *Trusts without Equity* (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly* 599.

^⑤ Lionel Smith, *Trust and Patrimony*, (2008) 38 *Revue générale de droit* 379.

^⑥ A. M. Honoré, *Trusts: The Inessentials*, in Joshua Getzler (ed), *Rationalizing Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn*, Lexis Nexis 2003.

^⑦ 前引^② A. M. Honoré 书。

^⑧ 前引^②。

^⑨ J. E. Penner, *The Bundle of Rights Picture of Property* (1996) 43 *UCLA Law Review* 711.

^⑩ 比如大陆法上的租赁、借用和英美法上的许可(licence)都是这种分离的产物,但他们都不是物权。

着乙因为一纸合同丧失了所有权,或是甲因为一纸合同取得了所有权中的收益权权能;其次,在信托关系中,受益人不能直接从日常经营中取得收益,他必须从受托人已取得的收益中请求——且受托人取得收益的名义并不是基于代理或者行纪,而是基于作为所有权人固有的收益权能。易言之,如果信托财产的经营中第三方拒绝给付作为收益的价金,真正有权向该第三人请求给付价金的人是受托人而非受益人;^{④7}如果信托财产的收益被侵犯,有权起诉该第三人承担侵权责任的也是受托人而非受益人。^{④8}诚然有人可以反驳:当信托终止时所有的收益都将归于受益人,受托人必须全数交付,或许这也可以理解为收益权最终归于受益人。然而我们探讨的问题是在信托关系存续期间内收益权的归属,而非信托关系结束之后孳息和收益的归属——要知道如果信托关系结束且财产交割完毕,则受益人保有收益的理由也并不是基于此前受益人的身份而是所有权人,且再也没有受托人这一角色存于其间了。总而言之,收益权并未被信托从所有权权利束中抽出,它依然归属于作为所有权人的受托人。

第二个争议来自于对处分权(right to the capital)归属的判断。一个完整的所有权包括自由处分标的物的权能,无论是转让、毁坏抑或放弃。Honoré指出,在信托关系中受托人既不能绝对自主地处分标的物(必须受制于信托文件和受信关系),也不能使用这份信托财产冲抵个人债务(即不能成为个人债权人的执行标的)。^{④9}但这两点并不足以成为受益权物权化的证明。前文已述,限制所有权人“自由”的方式既可以是一个新物权,也可以是一个债权。事实上从霍菲尔德开始,大家就已经意识到自由权虽然是宪法意义上所有权的重要元素,但在私法层面用自由权的存在与否来判断一项权利的物权/债权属性是很不稳妥的,更为准确的标准应当是排他性(excludability)的存在与否。^{⑤0}因为且不论用一项对人合同就可以限制住所有权人的自由权,就算是Honoré所指的完整、原初、无负担的所有权,其基本要素中也包括了第九项即禁止有害使用(prohibition of harmful use)这一条对自由权的限制内容。至于信托财产不能成为受托人个人债权人的执行标的,这看似是受益人享有针对物的处分的消极防御权,但其本质只是:如果信托财产被个人债权人取得,一般情况下受益人也只能基于与受托人的信托关系请求受托人以原所有权人的名义得到该财产的返还——只有在特殊情况下,比如第三人构成事实受托人(trusteeship de son tort),^{⑤1}或知情接受(knowing receipt),^{⑤2}或不诚实帮助(dishonest assistance),^{⑤3}受益人才得以直接追究该人的财产返还性责任(liability to account),且这种直接责任对应的权利为对人权,而非对物权。^{⑤4}

第三个争议来自于对安全保障权(the right to security)归属的判断,这是被上诉法院在2010年做出的一个极富争议的判例所引发的新兴问题。^{⑤5}从本案中抽象出的事实和法律为:如果第三人X因为疏忽而违反了其不能侵犯A的土地所有权的义务(即陌生人X侵犯了A的所有权),而A的该物权上有一个以B为受益人的信托,则X不仅要赔偿A的直接和间接损失,也应对B遭受的间接经济损失承担侵权责任,至少当A参加了B对X的诉讼时情况就是这样。如果本案的裁判是正确的,那么它就从侧面承认了信托受益人的对世防御权,至少所有权中的安全保障权要素不再仅仅属于受托人,受益人也得以享有并对侵权人行使了。然而这个判例的正确性在英国遭到了广泛的批判。首先,这个案件无限放大了X要承担的责任——因为无论X知晓受益人的存在与否,X都要对他们的间接损失负责,而受益人的间接经济损失和受托人的间接经济损失在内容上往往是不同的,如果一个信托财产上存在多个受益人,

^{④7} 比如甲为乙的利益以信托方式持有一份股权,请求股息分红的权利(收益权)仍然属于作为受托人的甲,而非作为受益人的乙,只不过在股息红利进入甲的信托账户后,甲需要依照信托文件的规定分配对应的价金给乙。

^{④8} *MCC Proceeds v. Lehman Brothers International (Europe)* [1997] EWCA Civ 3068, [1998] 4 All ER 675; *Leigh & Sullivan v. Aliakmon Shipping Co Ltd (The Aliakmon)* [1986] AC 785.

^{④9} A M Honoré, *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*, 2008, Oxford Legal Research Paper Series Paper 27/2008 < <http://users.ox.ac.uk/~alls0079/preview.htm> > accessed 16 August 2013.

^{⑤0} 前引① W. N. Hohfeld 文; 前引① J. E. Penner 文。

^{⑤1} *Dubai Aluminium Company Ltd v. Salaam* [2002] UKHL 48.

^{⑤2} *Royal Brunei Airlines Sdn Bhd v. Tan* [1995] 2 AC 378.

^{⑤3} *Barnes v. Addy* (1874) 9 Ch App 214.

^{⑤4} Simon Gardner, *An Introduction to the Law of Trusts* 2nd edn, Oxford University Press 2011 p. 260.

^{⑤5} *Shell UK Ltd v. Total UK Ltd* [2010] EWCA Civ 180, [2011] QB 86.

则 X 的间接经济损失赔偿责任就会被不公平地翻倍。⁵⁶其次,这个判决违反了先前的判例法——即如果 A 以 B 为信托受益人而保有一个有体物,那么陌生第三人 X 并不对 B 负有一项不侵犯该有体物的义务(该义务的权利人只是 A 而不包括 B)。⁵⁷再次,正如 McFarlane 所指出的,这个判决本身也存在逻辑问题——法院不可以一方面把受益人 B 视为“实际”所有权人(real owner),而另一方面却将纯粹经济损失作为 B 的请求权基础(众所周知,所有权人因其财产被侵犯而承受的间接损失不可能是纯粹经济损失);法院也不可以援引基于“原告和被告的特殊关系”而产生的纯粹经济损失的赔偿,因为侵权人 X 在侵权行为发生时甚至尚未了解受益人 B 及其利益的存在。⁵⁸退一步说,即使本案不被推翻,它也不能成为受益权物权化的判例依据。因为本案讨论的问题是作为所有权人受托人参与侵权损害之诉时,受益人是否可以获得赔偿:受益人最终获赔的原因之一也正是受托人以所有权人的名义对被告主张了损害。这意味着,法官在论述时顺带提及的所谓“受益人可以视为实际所有权人,可以独立主张损害”的观点和本案争议事实无关,因而此观点在本案中只是附带意见,并不构成判例法中具有约束力的判决理由。

总而言之,我们不能基于某些基本要素在信托中的疑似缺失而得出信托受益权物权化的结论。另外,虽然 Honoré 的确说过信托“分割”了所有权,不过这句话的实际意思和我们平时看到的所谓“分割所有权”的误读是完全不同的。Honoré 用分割所有权这个词组只是在强调信托抽出了完整所有权中的一部分的基本要素,但这并不等于抽出的那部分属于受益人的基本要素就组成了“衡平法上的所有权”,且这种基于所有权基本要素的“分割说”也根本推导不出受益人享有物权(财产权)的推论。

(三) 基于财产取得权的物权化

与上述两个受益权物权化的论点不同,此论点立足于英国法中悠久且通俗的语词选择:一是在基于合意的信托中特定情况下委托人或者受益人以优先取回信托财产为内容的财产性请求权(proprietary claim),二是在非基于合意的信托中特定情况下权利人从推定受托人手中优先取回标的物或价金的财产性救济(proprietary remedy)。如果仅仅望文生义,逻辑上很容易得出的结论就是受益权在特定情况下的物权化——但若对这两处语词选择的背后本质做出解释,我们就会发现事实并非如此。

先来看第一种情形中的财产取回权。一般而言,明示信托是不可撤销的,委托人和受益人也不能在受托人无过错情况下取回信托财产,但例外有二:其一,如果一个明示信托的受益人是一个或多个未成年人,那么当这些受益人均成年并且具有法律上的行为能力时,他们可以随时与受托人解除信托关系并因此而取回全部的信托财产,成为它们的所有权人。⁵⁹受益权的这一特性与典型债权不同,因为在一般的债权债务关系中,合同第三人不能解除合同一方为该第三人的利益而与合同另一方缔结的合同并取回该合同项下的特定标的物。另一个例外来自于英国的一个涉外财产执行判决。⁶⁰该案中,委托人创立了一个可撤销的归复信托且撤销事由事后成立,于是委托人的债务人向法院申请执行这份受益权项下的财产。依据本案适用的准据法,此请求实现的前提须为被执行人的权利被定性为财产权。法院支持该请求的理由为:虽然传统意义上可撤销信托中的撤销权只是一种形成权(power),但委托人保留了撤销权的信托财产取回权却类似于财产权(tantamount to property),故而也可以成为执行的标的。

其实这两个案件背后反映的核心问题是我们对“物权取得权(right ad rem)”性质的界定。提及此概念就不得不交代其提出者霍菲尔德对权利理论的第三个贡献:权利阶段的观念。⁶¹霍菲尔德认为,法律关系在不同的阶段会表现出不同的权利,彼此间不能混同也不能传导。若某人对他人下一阶段的

⁵⁶ 参见 A. Scott and A. Rushworth *Shell UK Ltd v. Total UK Ltd: Total Chaos*, [2010] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 536; P. Turner *Consequential Economic Loss and the Trust Beneficiary*, [2010] Cambridge Law Journal 445; K. Low, *Equitable Title and Economic Loss* (2010) 126 Law Quarterly Review 507.

⁵⁷ *Earl of Worcester v. Finch* (1600) 2 And 162, 123 ER 600; *Lord Compton's Case* (1580) 2 Leon 211, 74 ER 485; S. Douglas, *Liability for Wrongful Interferences with Chattels*, Hart Publishing, 2011, pp. 39—47.

⁵⁸ Ben McFarlane, *The Numerus Clausus and the Common Law*, in Nigel Gravells (ed.), *Landmark Cases in Land Law*, Hart Publishing 2013.

⁵⁹ *Saunders v. Vautier* (1841) 4 Beav 115, 49 ER 282.

⁶⁰ *Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu v. Merrill Lynch Bank and Trust Company (Cayman) Ltd* [2011] UKPC 17.

⁶¹ 前引① W. N. Hohfeld 文。他的前两个贡献分别为法律对应关系(jural correlatives)的普遍存在以及复数权利(multital rights)和单数权利(paucital rights)的区分观念。此两点在本文第二部分已有提及。

权利表现出对世性,这并不代表上一阶段该权利就依然是对物权。比如执行阶段债权人可以申请法院只针对某特定物权进行强制执行,但这并不意味着只有对物之诉的执行才能针对这样特定的某个物权。此观点在信托中也被承袭,如 Swadling 指出,把一个财产权放在信托的后面并不能改变该财产权的本质——比如把一个银行账户(对银行的债权)放入信托也不能使得受益人对该银行账户的权利变成物权,他所享有的仍然是一个债权。⁶²事实上物权取得权在很多合同中也普遍存在,比如保险受益人在保险合同解除后或者保险事由发生后取得保险项下的对应财产的权利就是物权取得权,但我们不能说保险受益人因此就一直对保险合同享有“物权”;又比如买卖合同中已给付货款的一方对出卖人的请求交付货物的权利也是物权取得权,但我们也不能因此就说买受人此时获得了对货物的“物权”。

从第二种情况即非意定信托的角度也不能得出物权化的结论。按照发生原因可以分为基于合意的信托、基于不当得利的信托、基于侵权的信托以及基于其他特定事由的信托。⁶³ Birks 教授通过对罗马法传统和普通法传统在返还制度方面的比较,提出了“由不当得利触发的信托本质上是对利益受损人的财产性回应(proprietary response)”的观点。⁶⁴此说在英美法中有判例支持:原则上自始的不当得利能触发物权性返还,嗣后的不当得利只能触发债权性返还。⁶⁵但此说无法在大陆法中找到参照,因为在传统大陆民法中,作为债的发生原因的不当得利和侵权行为不可能触发财产性(物权性)救济。虽然 Birks 成功概括了普通法世界的非意定信托在功能层面的价值,但是准确地说,这种“财产性”救济本质上并不是财产权(物权)。它之所以被称为财产性救济,只是因为结果上权利人可以优先于他人得到这笔财产,在最终效果上部分类似于担保物权(实际上与担保物权完全不同)。故而有必要继续解释一下英国法上非基于合意的信托(即基于法律规定的信托)的内容及其与物权的区别。

与意定信托相比,基于法律规定的信托在内容上有三个特点。其一,这里的受托人不像基于合意的信托中的受托人那样,他并不对受益人负担一个义务群(如保管义务、经营义务、知情义务等),而是只有单一的义务,即在对应权利人主张权利时,须返还特定标的物的物权或者返还特定数量的金钱的义务。⁶⁶此时受益人对应的权利自始至终也只有一个,即向推定受托人请求转移对应物权或支付对应价金的请求权,这种对人权和对世性的物权显然相距甚远。其二,这种义务只须粘附于一项权利上即可,即必须存在着一项有该义务可负担于其上的权利——此处的“权利”不像物权那样被限定于某个特定的有体物,一项请求权或者形成权也足以在此适格,⁶⁷比如它也可以是一项可以特定化执行的承诺或合同标的,⁶⁸甚至是一组内部成分可以不断替换的财产集合。⁶⁹其三,受托人的核心义务不管在意定信托还是非意定信托,不管在创立阶段还是执行阶段,都是一项消极的“核心受信义务(core trust duty)”,⁷⁰这个义务的核心要求是受托人不仅不得基于其受信地位和控制地位直接或间接获利(no profit rule),也要避免个人利益与受信利益的冲突(no conflict rule),否则全部不当获利的财产将归于受益人。这和创设了他物权的自物权人的义务不一样,因为有他物权负担的自物权人仍然可以在不妨碍他物权人的利益的情况下为了自己的利益开发使用该物并从中获取收益,比如一个有地上权负担的所有权人依然可以在土地上设置抵押,又比如一个有担保物权负担的所有权人依然可以在土地上设置低顺位抵押。综合以上对推定信托在内容上的三点分析,我们可

⁶² William Swadling, *Property: General Principles*, in Andrew Burrows (ed), *English Private Law*, 2nd edn, Oxford University Press, 2007, p. 271.

⁶³ 参见 Peter Birks, *Rights, Wrongs and Remedies* (2000) 20 Oxford Journal of Legal Studies 1.

⁶⁴ 参见 eg, Peter Birks, *Retrieving Tied Money* in William Swadling (ed), *The Quistclose Trust: Critical Essays*, Hart Publishing 2004.

⁶⁵ Chase Manhattan Bank NA v. Israel - British Bank (London) Ltd [1981] Ch 105; Re Goldcorp Exchange Ltd [1995] 1 AC 74; Neste Oy v. Lloyds Bank Plc [1983] 2 Lloyd's Rep 658.

⁶⁶ William Swadling, *The Fiction of the Constructive Trust* (2011) 64 Current Legal Problems 399.

⁶⁷ Ben McFarlane, *The Structure of Property Law*, Hart Publishing 2008, p. 24.

⁶⁸ Lionel Smith, *Philosophical Foundations of Proprietary Remedies* in R Chambers and others (eds), *Philosophical Foundations of the Law of Unjust Enrichment*, Oxford University Press 2009.

⁶⁹ J. E. Penner, *Duty and Liability in Respect of Funds* in J Lowry and L Mistelis (eds), *Commercial Law: Perspectives and Practice*, Lexis Nexis Butterworths, 2006.

⁷⁰ Ben McFarlane, *The Centrality of Constructive and Resulting Trusts* in Charles Mitchell (ed), *Constructive and Resulting Trusts*, Hart Publishing 2010.

以知道这种基于语词的受益权物权化也不能得出受益权变为物权(财产权)的结论。

四、结 语

19世纪英国著名法学家梅特兰在讨论法律移植的话题时曾说过,“……从历史的经验中可以得出如下的道理,如果我们甚至不知道自己将要做什么的时候就贸然援引域外词汇,这是非常危险的。”^①这句话不应仅限于比较侵权法和诉讼形式的讨论,对于信托法的比较研究也具有一定的启发意义:我们固然可以创设新的概念来解释信托受益权从而使信托在离开普通法世界之后仍然可以和当地法律体系并行不悖,但这并不等于传统英国信托法的模型也可以随之被这些新概念重构。其实大陆法学者用双重所有权、分割所有权甚至物权说去重构本土的变种信托制度是无可厚非的,重构变种信托的学说在某些国家已经被普遍认可,并且成为当地变种信托法的理论基础。比如在法国,Lepaulle的双重财团理论(dual patrimony)^②成功影响了2007年法国物权法的修改,为法国引入信托奠定了传统民法上的基础——这个理论恰恰就是双重所有权理论的变种,只不过受益权的客体不再是某个特定物,而变成了一个财团(patrimonium)。苏格兰也受到了同样的影响。^③又比如在南非,Honoré将来自荷兰的托管制度(bewind)^④和英国普通法信托结合,使得信托财产根据南非法既可以约定由受托人拥有所有权,也可以由受益人拥有所有权^⑤——这个模型就可以理解为立足于信托受益权的物权说。再比如在魁北克,信托没有所有权人,信托财产的基本要件被分割,受托人只是一个管理人^⑥——这个模型就可以理解为由于分割所有权从而导致所有权在逻辑上无人享有。然此种现象并不意味着我们就可以套用这些理论去解释英美法信托的原貌,以至于以讹传讹,掩盖了英美法传统中信托受益权的本质。易言之,本文并不是否定分割所有权、双重所有权或是受益权的物权化等诸多学说在自身逻辑上的合理性,只是若用这类模型去解释甚至重构英国传统信托法将会导致严重的错误,并与英国信托法中的诸多制度和判例互不兼容。

The Nature of the Beneficial Interest of Trust in English Law Tradition

WU Zhi - cheng

Abstract: The beneficial interest of the cestui que trust in English law is in essence a right in personam related to obligations rather than a right in rem or property right. From a traditional perspective, the notion of dual ownership and split ownership pervasive in Chinese academia are misunderstandings of trust law, and the right in rem doctrine is also a pseudo - proposition from the split of basic constituents of ownership or obtaining of property rights in immunity of insolvency and execution. In English law, there is no universal suability for the beneficial interest as right in rem, which cannot directly go against the third party. Besides, the equity law has never changed English property law system or introduced new rules on obtaining and maintaining property rights. Therefore, the equitable title is not created by separation and retention of legal title, but is engrafted onto the legal title as an obligation in personam.

Key words: beneficial interest of the cestui que trust dual ownership split ownership right in rem right in personam

^① F. W. Maitland, *Equity also the Forms of Action at Common Law* (CUP 1913) 372.

^② Pierre Lepaulle, *An Outsider View point of the nature of Trusts*, (1928—1929) 14 Cornell Law Quarterly 54.

^③ George Gretton, *Trusts without Equity*, (2000) 49 International and Commercial Law Quarterly 599.

^④ 即管理人不享有所有权,而由受益人享有所有权的制度。这种制度虽然在通俗意义上被称为“bewind trust”,但其实在荷兰法中,它本质上并不被认为是信托。

^⑤ Trust Property Control Act 1988, s 1.

^⑥ Quebec Civil Code, Art 1261.