

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2022.01.004

信托财产权结构探析 ——以所有权为主要分析对象^{*}

倪受彬¹ 黄宇宏²

(1. 同济大学上海国际知识产权学院, 上海 200092; 2. 华东政法大学, 上海 200070)

摘要:《中华人民共和国民法典》已于2021年1月1日正式实施,虽然《民法典》第1133条在涵盖《继承法》第16条的基础上,增设第四款“自然人可以依法设立遗嘱信托”,使信托出现在《民法典》的条文当中,但纵观全典,其不仅对遗嘱信托与继承法的衔接未继续予以细化规定,而且未在更为基础的物权编、合同编,抑或是总则编对信托进行吸收。因此,我国目前在法律制度上可谓采取了一种将信托作为民事特别法、单行法的立法模式。无法回避的现状是,我国信托法制发展至今,信托的基础理论研究始终未能取得重大突破,尤其在信托财产归属、财产权结构、信托财产独立性的解释上仍存较大争议。如何引进信托制度是大陆法系国家共同面临的难题,我国《信托法》已实施20年,信托基础理论的争议始终与实践遭遇的各种法律障碍密切相关。如何构建起能凝聚共识的信托财产权结构,如何衔接《信托法》与正式颁布的《民法典》,是否需要对我国《信托法》进行更新和完善,都是非常值得研究的问题。本文尝试通过对已有信托财产学说进行分析,并运用所有权权能理论进行探究,最终得出如何在一物一权的前提下理解信托财产权及其独立性的思路,并对信托财产权与物权法定原则的冲突提出较为妥善的选择方案。

关键词:信托财产权;双财团理论;目的财产理论;所有权权能;物权法定主义

中图分类号:D922.282/DF438.2 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-8072(2022)01-0042-14

一、引言

信托起源于英国,是英美法系中的概念,^①这种基本认识再加上英美法系中信托所具有双重所有权现象确实与大陆法系所秉持的一物一权主义以及物权绝对主义无法匹配的问题,催生出各式各样与民法的交互模式。从大类型上可分为民事单行立法和民法统一立法两类。前者以日本《信托法》为代表,后者则将信托作为民法典的内容进行规定,但具体表现不一。有将信托作为一种典型合同规定在民法典的合同法部分的《菲律宾民法典》;^②有将信托规定于民法典法人法部分,通过财团法人方式构筑信托制度的《埃塞俄比亚民法典》(张淳,2004);有将信托作为一种财产管理方式规定于民法典财产法部分的《加拿大魁北克省民法典》;有将信托规定于民法典捐赠财

* 基金项目:本文受国家社会科学基金项目“慈善信托财产保值增值投资管理法律问题研究”(批准号:18BFX129)资助。

① 张绪武:《关于〈中华人民共和国信托法(草案)〉的说明》,1996年12月24日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议中做出。

② 《菲律宾民法典》第四编“债与合同”中第四章为“信托”,其第1440条至1457条共18条规定了信托的基本类型、产生方式。

产部分作为一种特殊的财产管理方式的《列支敦士登民法典》。法国在2007年2月19日颁布的《关于建立信托制度的法律》决定在《法国民法典》第3编“取得财产的不同方法”中增设“信托”一章，以第2011条至2031条构建起规范信托的主要法律条文(李世刚，2009：109)。而且法国的信托制度兼容并蓄地将罗马法信托中“所有权完整移转”的特点保留下来，同时引入英美法信托的资产剥离技术(李世刚，2009：113)，并使用了目的财产理论对信托所有权进行解释。

大部分编纂民法典的国家均将信托吸纳进民法典之中，作为其重要部分，只是因对信托的理解不同而规定在不同的章节。从逻辑上讲，如果将信托纳入民法典会造成民法理论体系的自相矛盾，那么一国的法律体系本身也是一个有机统一的整体，信托制度的引入同样会引发矛盾，通过特别法并不能避免这种矛盾(刘仲平，2016)。因此无论未来我国的信托立法是继续保持单行法的模式，还是融入《民法典》，都不得不解决信托的基础理论难题。其中，关于信托及其财产权的解释就显得尤为重要。

本文集中讨论信托“双重所有权”与一物一权原则如何融合等问题，因此本文主要研究对象是物上所有权的信托。而实际上，可信托的财产种类非常广泛，除了所有权还可以是债权(包括证券化债权和非证券化债权)、股权、知识产权等其他财产权利(朱垭梁，2017)，本就没有所有权的概念，且股权、知识产权本就可以细分为更具体的各项法定权利，关于这些财产权的信托分析需要从民法的权利理论角度另行分析，但从权利质权的现象出发，可以认为上述财产性权利的信托与所有权的信托应不会产生不可逾越的解释鸿沟，因为质权这一本为物上限定物权的法律担保工具可以推广至其他权利之上，信托这一更为灵活的工具势必也并非不可。

此外，信托的概念亦相当广泛，其分类极为繁多。英美信托法依信托法律事实的不同将信托分为明示信托、默示信托、强制信托和法定信托四类(刘正峰，2016:118)，默示信托与归复信托概念相近，强制信托一般又可译为推定信托。本文基本研究框架是：当委托人与受托人对一项财产达成信托合意之后，信托财产的所有权如何变动？如果受托人获得的是信托财产的所有权，那么受益人拥有的受益权是何种权利？^①在该框架下，有三方当事人即委托人、受托人和受益人。当委托人与受益人是同一人时，即所谓自益信托；当委托人与受托人是同一人时，即所谓宣言信托，以及当受益人是宽泛的一类人甚至是没有时，例如慈善信托和事务信托(宠物照料、坟地照应等)等情形下，信托财产权结构是否有所不同？以上问题为本文的具体研究对象。

二、关于信托及其财产权性质的解释学说

(一) 英美信托法关于信托的解释

英美信托法将信托财产所有权分割为法律所有权(legal title)与衡平所有权

^① 信托的适用范围和分类都非常广泛，比如在宣言信托当中委托人与受托人同为一人，非常特殊，而在公益信托中，设立之时无法确定具体的受益人，因此受益权并无确定主体，也非常特殊，因此本文对该问题的设定是在一般意义的信托制度，即存在三方当事人的明示信托之上，对于特殊种类的信托在阐明基本观点之后再行分析，特此说明。

(equitable title), 并在这一分割的基础上确认信托财产的法律所有权归属受托人, 信托财产的衡平所有权归属受益人(Singer, 2003); 信托受益权(trust beneficial interest)就是英美信托法中所称的受益人的衡平所有权(Iwobi, 2004)。

关于受益人衡平所有权, 有人认为在英美信托制度中受益人的衡平所有权只是一种救济权, 因此不同意一般意义的所有权, 受益人通常不会关心信托财产流向, 只需要自己的信托利益能够实现即可, 而衡平所有权就是保障受益人利益实现的武器, 只有在受益权受到侵害时才发挥作用, 因此不具有物权法上所有权的法律意义(王欢, 2015)。这种说法其实并不准确。英国学者Wilkinson谈及衡平所有权时表示: 衡平所有权使受益人对信托财产享有如同一般所有人对有关财产所享有的那种受益权; 可以使受益权既可以像其他任何一种对财产那样被处分或者取得, 且其本身还可以成为信托财产; 这种所有权作为对人权对受托人具有强制执行效力, 作为对物权则对全世界所有的人均具有强制执行效力, 但因没有被告知而购买信托财产的善意买受人除外(卡文迪什出版公司, 2003)。另外, 美国学者Scott在1917年发表的一篇论文《论信托受益权的性质》主张: 信托受益权是对物权, 由信托受益人依据衡平法所享有的权利并不具有合同权利的性质, 而是具有所有权的性质, 当受托人将信托财产转移给了一个尚未支付价款的第三人时, 大法官也将执行信托受益人的诉讼请求, 要求第三人将信托财产强制返还。因此, 英美法中信托财产所具有的双重所有权现象, 并非只是一句虚言, 想要通过将衡平所有权解释为一种救济权利, 进而为大陆法系一物一权体系的物权法创造接口的做法并不可行。

(二) 受益权债权说

该学说认为受益权只是受益人对受托人的债权, 受托人交付信托收益基于受益人的债权请求权, 而受托人对于信托财产所享有的是所有权, 比如在韩国信托法律制度中, 受托人是信托财产的所有权人, 而受益人的受益权被视为债权请求权(钟夏, 2007)。但是这一学说很明显不能满足对信托进行完整解释的要求。(1)如果受益权仅为债权, 无法对抗受托人债权人对信托财产的请求, 也就无法完成破产隔离或者所谓资产分割功能。债权说无法解释信托财产所具有的独立性。应当认识到, 信托财产的独立性既可以从信托财产的主体性角度出发进行解释, 使受托人的债权人无法触及, 还可以从受益人对于信托财产的受益权优先于受托人债权人对于信托财产追索的角度进行解释, 但无论作何种解释, 将受益权简单理解为受益人对受托人的债权是行不通的。(2)受益人还对信托财产享有对世性的权利, 体现在当受托人违反信托合同处分信托财产而产生的撤销权, 受益人据此得以恢复或追及被处分的信托财产。这种追及效力也并非债权说所能涵盖。因此该学说并不能完整地解释信托。

(三) 法主体说

日本学者四宫和夫提出的法主体一说, 认为信托财产实质上是一种法主体, 不在任何人的所有之下, 受托人对信托财产并不享有所有权, 其仅享有一种管理权, 而

受益人并没有对信托财产直接实施占有或者实际支配，因此也无法成为所有权人。这种现象并非信托所独有，“设立信托的合同类似于公司设立协议，信托财产的转移类似于股东对公司的出资行为，信托的经营类似于公司的经营运作，信托受益人则与公司股东具有相似性”（闫荣涛，2009），对受托人请求支付信托财产的收益好比股东的利润分配请求权。虽然这种学说对信托的解释具有现象上的合理性，但是该学说最大的问题在于与当事人意思自治的内容并不相同。无论是从英美法系信托最开始起源的USE制度，完全依靠委托人与受托人之间的信任关系，基于“信任而托付”，还是逐渐发展起来的所谓“代客理财”的信托，委托人转移财产权的对象无论从主观意识还是客观行为上，都是向受托人交付信托财产，其中很难抽象出另设法人主体的意思表示。而且即使信托有了独立的法人资格，受托人仍然还需要对信托以及受益人承担像公司法中类似的忠实义务，可以预见会产生非常复杂的利益冲突问题（Scottish Law Commission，2006）。实际上这一问题并非没有其他学者考虑过，英、日、美等国的信托法著作均认可信托财产没有法人格的观点（赵廉慧，2015:46），如果承认将会破坏信托的基本结构，使得信托制度与其他制度混同，并使得信托可适用的场景变窄，不利于信托的发展。因此，应当把信托解释为一种在委托人、受托人、受益人之间创造法律关系，尤其是信义关系机制，将承认信托财产的独立性与承认信托财产的法人格区别开来（能见善久，2004）。

（四）特殊权利说

我国很多学者主张该说，认为信托因受益权的范围与性质难以完全纳入大陆法学的物权债权二分体系当中，主张将受益权看成是一种根据信托法创设的类似股权的特殊权利，其性质内容适用信托法的特殊规定，而不是套用一般民法理论（赵廉慧，2015:48）。因为如果过分强调受益权的债权性，会产生对受益人保护不周之虞；而过分强调信托财产关系中受益权的物权属性，难免导致影响第三人权益之忧（周小明，2012）。而在日本，受益权被日本《金融商品交易法》确认为一种有价证券，^①因此该学说认为受益权其实已经成为一种新型的特殊权利。这样的观点其实并不能解决与大陆法系民法理论的融合，在该学说的视野下可以得出的结论是大陆法系的民法典很难将信托直接予以规定，更可能采取的是前文所述的信托单行立法的交互模式。而在大陆法系国家，民法典和信托单行立法虽然在立法形式上相互独立，但是在社会广泛的实践中将会导致一系列的困惑，甚至于法律冲突。因此，该学说只能是在用尽理论救济的情况下才可采取的做法。

（五）“双财团理论”

该学说主张受托人是信托财产的财产权人；信托财产只是受托人名下的特殊财团，该特殊财团受信托目的之限制（赵廉慧，2016:123）。通常情况下，一个人只有一

^① 日本《金融商品交易法》第2条第1项第10-14号。

个财团；但受托人还持有信托财产的，该财团不同于受托人的个人财团。每个财团有其自身的债务人——信托财产是信托债务的债务人，受托人的个人财团是其个人债务的债务人，这既构成财产的分离，也构成责任的分离(赵廉慧，2016:117)。

该学说的问题在于并不能当然地解释为什么信托财产具有独立性，为什么在破产时具有破产隔离的效果。正如该学说所类比的公司法中个人及其一人公司之间财产相互具有分离性，在个人财产和公司财产之间也有类似两个财团的现象产生。但实际上，个人的债权人虽然不能直接主张将公司财产清偿债务，但其完全可以主张将个人对公司的股权予以受让清偿，公司的财产从实质意义而言并不能在个人债务中独善其身。另外该学说还主张像信托财产这种特殊财产并非唯一，特别财产形成的原因多种多样，在夫妻双方对夫妻共有财产制有约定的情况下，夫妻双方拥有共同财产之外，还可以拥有保留财产和特有财产，夫妻双方各自独立享有和管理各自的保留财产和特别财产(赵廉慧，2016:116)。可是进言之，对于夫妻某一方而言，虽然其也享有普通财产和特殊财产这样相互不同的财团，但是对于该方的债权人而言，其债权受偿范围应当包括个人财产、特有财产以及夫妻共有财产中属于某一方的部分。也就是说，根据“双财团理论”，基于双方的约定，可以形成不同的财团，但是如何让不同的财团对外在第三人的法律关系中发生作用，仍然没有得到很好的解释。双财团构成的财产分离，在合同当事人之间是有效的，但并不当然具有对世的独立性。

(六) 目的财产理论

法国学界普遍坚信，罗马法上的信托与英美信托具有相似性，民法国家的信托是最容易发展成英美信托的法律制度(Lepaulle, 1927a)，因此法国民法典创造性地接受了信托制度，并形成了三大特点(叶朋，2014)：第一，将合同作为信托法律关系的基础，避免从财产权或所有权的角度去接纳英美法系的双重所有权理论，使信托首先成为合同法上的概念，从而保证了民法体系的完整性。第二，以“目的财产理论”确定信托的效力和功能。法国学者必须保证信托法的引进既不破坏本国民法体系的一致性又能实现信托财产所具有的独立性，赋予信托以破产隔离功能。但法国传统财产法理论秉持“全部财产必须清偿全部债务”的观点，对信托落户法国法造成了不小的理论障碍。在此背景下，法国法学界提出使用“目的财产理论”用以解决信托基础理论难题。关于目的财产理论的经典表述来自法国著名信托法专家Pierre Lepaulle，他认为：信托表现为将特定目的财产从个体的广义财产中分离出来，被用于特定目的；一旦将个人广义财产中部分财产用以设立信托之后，受托人就应当负担对于该信托财产的积极管理义务，由此可知，信托就是一项由受托人负责管理，用于特定目的的财产划拨，对此，全世界都应该予以尊重(Lepaulle, 1927b)。第三，采取与规制公司类似的方式来规范信托制度。立法之初，法国信托只能由公司作为委托人和受托人设立，完全排除自然人设立信托的可能，但由于其“压制自然人处分财产设立信托的自由”，“造成了对自然人的歧视”(Matthews, 2007)。因此在立法后不久的几年内，

法国迅速进行修订增补，例如2009年1月31日的《关于信托措施的法令》和2009年5月的《关于程序减负以及法律清晰与简化的法律》等，使得信托真正成为财产管理工具和金融工具，扩大了信托主体资格。

法国所引入的信托被认为并非英美法当中的信托，而是所有权完整让渡的罗马法信托，并加以一定改造。“法国法从来没有给予过英美法信托一分眷恋”。^①受托人虽然获得的是信托财产所有权完整的让渡，但就各项权能的行使而言却并非真正所有权人，须严格遵守信托合同载明的目的，其所有权在时间和使用方式上都受到了限制。这一点是对所有权绝对主义观点的突破。根据大陆法系传统理论，所有权是最完整的物权，具有绝对性和完满性。《法国民法典》第544条也言明：只要其使用不被法律和法规所禁止，所有权是可以最绝对的方式享用和处分物的权利。但在信托当中，所有权在使用方式上的限制体现在受托人行使其名下信托财产的所有权时，必须遵守信托所规定的特定目的，无法像真正的所有权人那样自由，其所尽义务并非是对待自己之事时的注意义务，而应当尽到善良管理人的义务；所有权在时间上的限制体现在当信托期限届满或者信托规定事由出现时，受托人需将信托财产所有权回转给委托人或者让渡给受益人，这与所有权无期限的观念并不吻合。传统理论认为当事人之间对于所有权期限的自行约定是无效的，这也是物权法定的涵义之一，物权的内容不因当事人约定而变化。因此，鉴于受托人手中的信托所有权具有目的性和临时性，法国学者常称之为“被目的化和被变形的所有权”^②或“特别用途的所有权”^③。法国下议院则将其称为降级的所有权。但目的财产理论仅是给出了受托人拥有的信托财产处于何种状态的描述，尚未对信托财产权结构，以及信托财产的独立性进行解释，故仍然存在进一步的开发空间。

关于信托财产以及信托的解释，还有信托财产共有权说、委托人所有说(徐杨，2015)，以及附解除行为法律行为说、代理人说、特殊法律行为说(刘正峰，2016:6)等，这些学说均有各自的不适应性，于兹不赘。综上所述，各信托的解释学说尚不能给出完善的答案，但相比之下双财团理论以及目的财产理论能够部分解释信托及其财产权的有关现象，可供进一步参考与研究。

三、信托财产权结构的反思与构建

(一) 关于目的财产和责任财产的思考

在法国民法典的框架下，如何解释信托财产的独立性呢？除了法律规定所有人应当予以尊重之外，是否有其他的路径？由于目的财产理论创设了个人名下的特殊财产和其他个人财产这样的财产权状况，那么鉴于一个人名下的责任财产在一定程度上

^① 具体内容可参见Ch. Larroumet, “La loi du 19 février 2007 sur la fiducie: propos critiques”, p.1350.

^② 具体内容可参见F. Barriere, La reception du trust au travers de la fiducie, these Paris II, 2001.

^③ 具体内容可参见C. Kuhn, Le patrimoine fiduciaire, N 320 ets.

被分离的现象,有人进一步提出“虽然个人无限的财产责任是常规情形,通过与债权人订立合同而约定部分财产或由特别财产来对债务承担责任也是可以的”(宋刚,2014),目的财产理论关注委托人与受托人之间的信托合同,立法者认为这样的合意应当得到全世界的尊重,因此通过立法直接规定的形式,以实施信托所要求的方式予以固定,使得其具有一定的对世性,同时进一步限缩受托人的所有权权限,使其在信托目的的范畴内运作。那么,是否可以通过合同约定责任财产的方式,来解释信托财产的独立性呢?在这种观点下,信托受托人在达成交易时,与交易对方进行责任财产范围的约定即可,如果是信托事务,约定信托财产作为责任财产,如果是个人事务,则约定个人财产作为责任财产,如此也能够使得信托财产具有独立性。

上述思路能否成立,可以考察责任财产出现分割的其他情形,例如担保。抵押人提供抵押时,只是以抵押物的价值为限,对债务人承担担保责任,而不追及抵押人的其他财产;而抵押人自己的其他债务所对应的债权人并不能追及该抵押物,尤其当该抵押物的价值小于抵押债权金额时。但是当双方约定例如债务人以房产作为责任财产(并非抵押物),对债权人承担清偿责任,而该房产本身价值小于债务金额,其实相当于债权人同意在债权发生之初,就免除债务人对对应部分的债务;而且当该房产被无偿转让时,由于房产上不存在任何权利瑕疵,该转让是有效的,此时债权人的受偿范围为零。因此,这样的约定只会使得债务人逃避债务,而债权人的债权基本上处于落空的状态。究其原因就在于双方当事人关于责任财产的约定,并非具有对外效力,无法对抗第三人。因此,通过合同约定责任财产范围的方式,并不能成为解释信托财产独立性的路径。但通过上述分析可知,其实抵押物的状态与信托财产独立性具有惊人的相似性,可予以参考借鉴。

(二) 所有权权能理论分析

要在微观层面,也就是具体的权利义务层面构建起信托财产权结构,其实仍应回到所有权的内涵当中。关于所有权的权能为何,历来都有二权能说、三权能说、四权能说乃至五权能说,这是一种令人耳熟能详的权能列举模式,然后这种模式的弊端在于它们都试图寻求构成所有权概念的最基本元素,并将其枚举,实际上导致所有权权能结构的封闭性,进而导致其对现实生活解释力的削弱(李仁玉和董彪,2011)。而实际上,“所有权是最广泛的物之归属权,原则上所有权人享有物上所有可能的权能”(梁慧星和陈华彬,2007),“无论是所有权的积极权能还是消极权能,它们都只不过是所有权的主要权能而非全部权能”(沃尔夫,2002),因此,所有权本身的潜力是让人浮想联翩的。而传统民法上,将物权类型分为大致的所有权、担保物权、用益物权三类,也存在着物权类型体系过于封闭之嫌。例如王泽鉴(2010)指出,所有权兼有使用价值与交换价值,为发挥物的使用价值,得设立用益物权;为了发挥物的交换价值,得设立担保物权。二者合成定限物权。王泽鉴先生的说法非常清晰地地区分了用益物权和担保物权之间背后的物权价值,但是一定程度上造成了所有权只能分成使用价值和交换价值这样的错觉,虽然他并没有这么说。这就造成了在所有权这样一个拥

有最广泛权能的物权概念中，他物权只有用益物权和担保物权这两档，分别对应着所有权的占有权能+用益权能和所有权的附条件的处分权能。^①而实践中出现了很多新型权利，比如不具有占有、使用权能但具有收益和附条件处分权能的信托受益权，信托受益人不占用、使用信托财产但是可以从信托财产中收益，并根据信托合同可以拥有在特定情况下获得信托财产的权利。比如具有占有、使用权能，但不一定具有收益权能，并限制所有权人处分权能的租赁权，当租赁合同中约定不得转租时，租赁人不具有收益权能；当租赁合同中约定可以转租时，租赁人还可以获得收益权能。在同等条件下，承租人具有优先购买权，意味着所有权人的处分权受到了很大的限制，也可视为实际上所有权人让渡了一部分处分权给承租人，在通过买卖处分房屋时，承租人也具有一定条件下的决定权。同时，现行法律已经赋予信托受益人和租赁人某些追及或影响第三人的对世效力，实际上已经成为一种“准物权”。因此实践中，从所有权的角度来看，仅有的两档他物权并不足以满足目前的现实要求。因此，有专家认为不必强调物权包括所有权、用益物权和担保物权，这样可避免对附条件买卖出卖人和买受人的权利进行分类，也可避免对兼具用益物权和担保物权的物权，例如抵押权人占有抵押物契约及信托受益权进行归类(谢哲胜，2017:7)。对此本文深表赞同。

之所以会出现这一问题，根源还是在于社会的发展变迁导致交易结构的复杂化，法律制度中传统的工具不敷使用，其中很重要的一个问题就是时间要素被纳入交易考虑当中。传统民法理论比较偏重于一次性交易，即使是用益物权这种依靠长期占有而行使的权利，也是在合同签订之刻立即获得，因此仍然是一种一次性交易。而现代社会，无论是对财产管理的安排，还是财产分配的安排，抑或是对于交易风险的分配，都少不了时间要素在发挥作用，前者比如信托，后者比如分期买卖当中的所有权保留。因此传统的他物权类型已经亟待补充，而回到信托财产权模型的构建，所有权本身完全能够涵盖受托人财产权和受益人财产权的所有外延，我们缺少的不是另外一个衡平所有权，我们缺少的是他物权。

(三) 信托财产权结构的构建

信托财产权结构的难点在于，在承认信托财产转移至受托人所有时，要同时解释信托财产独立性以及受益权属性，而不能顾此失彼，否则只会使其中一方变成无源之水，而流于法律规定即是如此的苍白解释。本文认为其实信托财产独立性与受益权属性实为一枚硬币的两面。信托财产的独立性体现出的效果是受托人的债务人无法追偿到信托财产，其中包括破产隔离，要做到这一点其实并不困难。上文已经提到，现有制度中物的抵押就能很好地解决这一点。如果信托本质上是在信托财产上设立类似抵押权益，则受托人的债权人无法就该物进行受偿，因为抵押权人相比于普通债权人对信托财产具有优先的权利，这就可以使得信托财产独立于受托人其他财产。因此，相比于双财团理论只是描述了一个人名下存在两个财团这种现象，抑或是着眼于受托人

^① 抵押权人可以在债权得不到满足时将抵押物拍卖，即处分，就其拍卖所得价款优先受偿。详见我国《物权法》第195条。

与第三人之间约定责任财产范围,该理解都具有一定优势。因为,这种理解使用的就是现成的制度。当然,抵押作为一个具有特定涵义的民法概念,套用在信托上具有一定的不准确性,所以为了准确叙述,还是需要从权能的角度进一步阐释。

首先,物的抵押,本质上让渡的是处分权的一部分,受让者亦即抵押权人可以在特定情况下处分该物获得价款,同时其利益具有优先性,而信托本质在让渡的也是特定的处分权,受益人也可以在特定情况下获得信托财产的所有权,同时其利益具有优先性,受托人的债权人不得对信托财产主张权利。因此信托如同抵押一样,受益人获得的是特定的处分权,当然这只是受益权的一部分,该特定的处分权使得信托财产具有独立性,这种独立性可以通过抵押的优先性来理解。

其次,受益权所包含的处分权能还有其他内容。当受托人不当处分财产时,受益人还享有撤销权。而受托人虽然也基于信托的设立获得了一部分处分权能,得以自己的名义管理并处置信托资产,但受托人的处分权受到信托合同的限制,因此当受托人的处分与信托目的相违背时,受益人可行使撤销权将信托财产追回。受益人的撤销权是一种形成权,但其基础是一项物权权能的行使。因此,受托人所获得的处分权能受到了来自两方面的限制,其一面就是存在类似抵押的负担,其二是信托文件的限制,此时受托人的处分权的范围就仅是信托文件确定目的的合理范围。

最后,受托人虽然享有信托财产的所有权,但该权利中收益权能也被分割出去,其基于管理信托财产而获得的报酬,来源于其管理行为而获得的对价,并非基于物而直接收益,因此受托人不具有信托财产的收益权能,但是具有占有和使用权能。受益人除了获得类似于抵押的处分权,还获得了收益权能。当然因为概念的类型化和定型化,本文分析中主要仍使用了传统的几项权能概念。实际上,信托制度是非常灵活的,信托合同可以对信托财产做任意设计,受托人和受益人所拥有的权能可以在传统四个权能档位中做进一步的细分和设计,当然无论最终是否把受益权确认为一种定限物权,其内容都须在所有权范畴之内(张静,2018:138)。所有权在具有对世性效力时,要求世界上其他人所负的是不干预其支配物的消极义务,而无法要求任何人承担某一积极义务,因此信托的受益权也应当如此,事实上信托所要求的也不会超过此限。

按照上述逻辑,在信托财产权结构中,受托人所拥有的是处分权能受到特殊限制以及不具有收益权能的所有权,而受益人所拥有的是具有收益权能和特定的处分权能的他物权。受托人和受益人之间的权能并无冲突,相互补充,两者合二为一构成最圆满状态的所有权。在所有权与他物权的框架下,也避免了双重所有权现象的产生。

(四) 对特殊种类信托的推广适用

根据前述研究对象,在所有权信托当中,存在几类特殊信托。首先是慈善信托。从广义的角度来说,慈善信托和事务信托实际上都属于目的信托,前者是一种以实现社会慈善事业为目的,以全社会或某一类公众为受益人的信托。在慈善信托中,受益人的概念其实与普通信托有着微妙的区别。慈善信托中的受益人是抽象、宽泛的概

念，并不指向具体哪个人；而且，并非符合慈善信托目的和要求的任何人均得向受托人主张权利。相反，即使符合慈善信托的目的和要求，也需要经受托人的同意方能获取信托利益，因此该种权益与其说是一项具体的民事权利，倒不如说是民众获得慈善救助的一项期待权。从这个层面来讲，慈善信托当中不存在受益权。相应地，受托人在管理运用信托财产方面拥有极为广泛的权力。委托人设立慈善信托让渡信托财产给受托人时，受托人获得信托财产的各项权能一般而言均比普通信托更为丰富，权力更为广泛，可以说就是一项受限于信托目的的所有权。其次是事务信托，它与慈善信托类似，相比于慈善信托，其财产权架构更为简单。事务信托中例如宠物照料和坟地照应更不存在受益人和受益权的可能，无论是抽象还是具体。因此受托人所受让的也是一项受限于信托目的的所有权，而无受益权的限制和规制。当然，一旦信托财产对外合法转让，第三人获得的所有权又回归到完整的状态，这就是所有权弹性的体现。最后是宣言信托。宣言信托一旦设立，由于委托人与受托人存在身份重合，此时并不存在所有权的让渡，这是与前述信托财产让渡不同的，但并不影响信托设立之后的财产权架构。宣言信托的设立实际上是委托人将自己的某一部分或全部财产在保留所有权名义的基础上，由受益人获得信托财产的部分权能。同前文所论及的那样，当委托人的其他债权人要求委托人清偿债权时，受益人由于宣言信托获得对信托财产类似抵押权的处分权能，得主张其受益权具有优先性，而达到破产隔离的效果。总而言之，这几类信托虽各具特殊性，但并不影响所有权权能视角下的信托财产权结构。

四、可能面临的质疑——物权法定主义

之前的理论学说没能很好解释信托财产权的原因，是采取了定型化的物权概念，以所有权整体作为财产权归属的分析对象导致的。实际上，所有权是一个无级变速的齿轮，可以从0到完满状态之间切换。但不可否认的是，信托受益权将对严格意义的物权法定以及所有权绝对的一种突破。将受托人所有权理解为一种各项权能受到限制的所有权，以及受益权是一种特殊他物权的做法，实际上允许当事人对物权的具体内容做自行约定。

正如学者所言，解释信托时通过解释克服与个别物权法原则的冲突后，能马上意识到按照这种解释往下走违背了物权法的其他原则(楼建波，2019)，是信托法与大陆法系民法体系接轨中的常态。对于信托制度的纳入，理想状态当然是全盘无缝对接，但是在无法达到理想状态之时，应当选择影响较小的一种方式。目前在突破物债二分理论、突破一物一权理论接受双重所有权理论或者一定程度上突破物权法定主义三者之间比较，最后一种无疑是影响较小的一种方式。

1.接受双重所有权所造成的影响不必多言，目前的法律体系无法允许。

2.物债二分理论，虽然有信托学者认为其存在偏离民事生活实践的严重缺陷，违背了民法应表明和记载经济关系要求的原则(刘正峰，2016:244)，但本文认为，物债二分理论并没有在解释信托财产权时造成障碍。如果为了解释信托，而认为无须区分

物权和债权, 可将所有财产权利类型统称为财产权, 或描述为不同内容的权利束, 这既是对我国法律基本框架的动摇, 也是回避核心问题的一种逃跑主义。

物债二分理论早已有学者发现其不周延性: 物权为支配权与绝对权的结合, 债权为请求权与相对权的结合, 因此会产生相对的支配权比如租赁权, 以及绝对的请求权比如预告登记的现象(金可可, 2005), 但是物债之分还是有其本质区别, 应当以相对权与绝对权作为其本质特征, 支配与请求为其次要特征。因为当所有权人丧失占有时, 其原物返还请求权虽作为物权行使, 但并不能直接支配物, 也只是针对相对人的特定行为。但另一方面, 除非发生善意取得之情形, 无论物的占有轮转谁手, 所有权人皆能追及之, 如果相对人发生破产, 该物可被取回而不被债权人用于清偿, 这就是所有权为绝对权的体现。信托财产也是如此, 信托的独立性, 以及受益权的追及性都具有对世的绝对权属性, 可以将信托财产权纳入物权范畴而使之不受影响。研究者需要讨论的是, 哪些具体的权利内容, 我们可以赋予其对世的物权效力, 如何进行信托登记。因为在信托财产受托人所有权-受益人他物权的框架下, 可以完全不动摇物债二分的基本面, 反而能更侧重于在保护交易安全和当事人意思自治之间进行平衡。

3.对物权法定主义的突破呼声由来已久, 分为对类型的突破和对内容的突破。在类型上, 我国《物权法》秉持着特别严格的物权法定主义, 且规定物权类型仅限于法律规定的几种, 为人们提供的物权手段极为“贫困”, 不足以适用千变万化的经济交易关系的发展(崔建远, 2017), 因此不仅是信托, 还有学者主张可以考虑将德国判例和学说所认可的让与担保权、德国民法的先买权、葡萄牙的分时度假所有权^①、我国旧时之典权、长期租赁权^②在满足一定条件时审慎纳入物权清单中(张志坡, 2017: 168)。还有当以上物权种类的添加一旦以立法的形式得到确认, 信托受益权也未突破物权种类的法定。

关于物权内容的法定, 物权法定主义者所担心的是物权的绝对性与当事人意思自治相结合导致的混乱。首先, 从实践而言, 比如南非, 所实施的是物权自由主义的做法, 其通过登记机关来掌控拟登记物权的通过与否(张静, 2018: 144)。至于查询登记会增加交易成本的说法, 其实并不成立, 目前实践中涉及重要交易时, 比如股权质押贷款、房地产交易、公司申请上市, 都要对财产状况提供证明文件, 以及由相对方去查证有无权利瑕疵, 也就是说无论是否客观存在信托登记或者其他登记, 当事人都会也都应该去检查权利信息, 而不是简单地依靠自己的善意。不论物权是否法定, 登记簿查阅人都会了解每一个登记的物权关系, 一个新型物权不会给查阅人带来额外负担。^③另外, 在英美法, 物权的创设原则上也是自由的,^④美国法相当于物权的“property”可以在质、量、时间、空间上加以切割, 如同信托的受益权创设, 原则上也是自由的, 同时具有物权的效力(谢哲胜, 2017:11)。其次, 从学理而言, 只要

① 葡萄牙已经立法承认其为有期物权, 详细内容可以参考[德]鲍尔、施蒂尔纳(2004)。

② 详情可参考“Kain Case”, The South Africa Law Reports 1987(4)(Juta,1987), p.251.

③ 详情可参考Hansmann & Kraakman(2002)。

④ 详情可参考Cribbet & Johnson(1989)。

一项权利满足以下四个要件，即应当成立物权：(1)符合物权的特性，并不被现有物权覆盖(张志坡，2017：166)；(2)具有一定的公示方法能够为外界所识别(陈本寒，2014)；(3)实践中已经广泛出现该种需求，权利类型重复出现且能够实现财产的分配正义；(4)不影响所有权的自由转让，^①该权利即可构成物权而不导致实践中的混乱。因此，只要能够加以合理设计，比如建立全面的信托登记或者公示手段，这种对物权内容法定突破的担忧并不成立。

更进一步而言，与其说物权法定原则体现了立法者的“傲慢与偏见”(杨代雄，2007)，其实更真实的说法是物权法定原则被提出之时，当时的立法者并未面对如此日新月异的社会发展及其带来的物权类型和内容的多样化需求，因此该原则也是一项历史的产物。而当社会持续发展，物权法定原则的封闭性与强行性阻碍了负有经济绩效的无名物权的创新与发展，阻碍了物之效用的最大发挥(刘正峰，2006)。奉行坚守严格的物权法定主义本身已不可取，而用来否定信托制度在民法当中的地位更为无本之木。况且事实不容否认，信托制度已在我国社会实践的广袤土壤中发展如此长的时期，已经成为经济生活中不可或缺的制度工具，通过物权缓和主义的路径对其在民法体系中予以正名，并不是一种激进的做法。

五、结论

信托财产权归属及其架构的争议长久以来是信托法的理论难题，并最终影响信托法在民法体系中的位置和地位。但以往的分析大都基于将所有权作为一个整体，并秉持绝对的物权法定主义，自然无法适应多变的信托制度的要求。实际上，从所有权拥有的广泛权能看，可以较好地解释信托财产权当中的问题。由于目前物权类型以及内容的定型化导致物权的制度工具不敷使用，已有部分学者在呼吁对物权法定主义进行缓和(杨立新，2017)。虽然我国《民法典》物权编对此并未作修改，但在未来的司法解释乃至实践当中，可以考虑将特定权利内容的受益权视作为一种新型的物权。

虽然我国《民法典》已生效并实施，但相较于信托学界的期望而言，法典所体现的信托内容可谓是孤鸿片羽。展望未来的民法体系，如何将信托制度妥善安置并融入我国法律体系，仍然是值得研究的。之前，有学者建议将信托规定在民法总则之中、置于代理之后，认为“一是符合民法典的逻辑结构。信托可能涉及物权、债权、婚姻家庭、继承等领域的问题，带有普遍性，在总则中进行规定可以确定信托的一般规则，涉及其他领域问题的按该领域的规则处理即可。二是与信托作为一项基本的民事制度相符”(刘仲平，2016)。还有学者认为应当放入债编，例如徐国栋教授等历时5年编写的“绿色民法典草案”尝试将信托纳入第八分编“债法分则”的“各类合同”中(徐国栋，2004)。其实，信托的本质是一种财产权的取得和管理方式，在所有权变动上，它就是基于法律行为而发生的物权变动情形之一，因此可以考虑未来在物权编

^① 详情可参考[日]佐久間毅(2007)。

明确信托是所有权基于法律行为而转移的一种方式,同时规定信托的受益权为一种新的他物权。而对于信托财产为所有权以外的财产权,可以由此进行比照适用。当然,鉴于我国目前维持的是一种以《民法典》为核心、以《信托法》为民事单行法的立法结构,也可以考虑通过修改《信托法》的方式,将相应的理念体现在《信托法》当中,包括信托财产权的转移模式、受益权的其他物权属性等。因为根据物权法定原则,《信托法》作为法律自然有权限创设一项物权类型,从而为信托财产权结构这一基础理论命题进行妥善的处理。

参考文献

- [1] 鲍尔,施蒂尔纳.德国物权法(上)[M].张双根,译.北京:法律出版社,2004:679.
- [2] 陈本寒.担保物权法比较研究[M].湖北:武汉大学出版社,2003:367.
- [3] 崔建远.民法分则物权编立法研究[J].中国法学,2017(2):15.
- [4] 金可可.债权物权区分说的构成要素[J].法学研究,2005(1):29.
- [5] 卡文迪什出版公司编.信托法[M].文杰,译.湖北:武汉大学出版社,2003:5-6.
- [6] 李仁玉,董彪.所有权能体系的反思与重构——以管理权能为中心[J].法学杂志,2011(7):63.
- [7] 李世刚.论《法国民法典》对罗马法信托概念的引入[J].中国社会科学,2009(4).
- [8] 梁慧星,陈华彬.物权法(第四版)[M].北京:法律出版社,2007:126.
- [9] 刘正峰.论无名物权的物权法保护——从对物权法定原则的检讨展开[J].法商研究,2006(2):15.
- [10] 刘正峰.信托制度的民法分析[M].江苏:江苏大学出版社,2016.
- [11] 刘仲平.论信托与我国民法典之关系及其模式选择[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2016(7).
- [12] 楼建波.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[J].交大法学,2019(2):9.
- [13] 能见善久.现代信托法[M].日本:有斐阁,2004:45.
- [14] 聂卫锋.交付公示:一个幻象[J].现代法学,2014(4):49-61.
- [15] 宋刚.论财产责任下的责任财产[J].法学评论,2014(1):12.
- [16] 王欢.论信托撤销权[D].重庆:西南政法大学,2015:14.
- [17] 王泽鉴.民法物权[M].北京:北京大学出版社,2010:267.
- [18] 沃尔夫.物权法[M].吴越,李大雪,译.北京:法律出版社,2002:28.
- [19] 谢哲胜.民法典物权编通则立法建议[J].财经法学,2017(4).
- [20] 徐国栋.绿色民法典草案[M].北京:社会科学文献出版社,2004:524.
- [21] 徐杨.论我国商事信托财产所有权权能分割倾向[J].玉林师范学院学报(哲学社会科学),2015(6):66-67.
- [22] 闫荣涛.论大陆法国家对信托的引进及其进路[J].政法学刊,2009(5):40.
- [23] 杨代雄.物权法定原则批判[J].法制与社会发展,2007(4):27.
- [24] 杨立新.民法分则物权编应当规定物权法定缓和原则[J].清华法学,2017(2):27.
- [25] 叶朋.法国信托法近年来的修改及对我国的启示[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2014(1):121.
- [26] 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[J].南京大学法律评论,2004(3):225.
- [27] 张静.论南非物权自由原则的实践和启示[J].交大法学,2018(2).
- [28] 张志坡.物权法定缓和的可能性及其边界[J].比较法研究,2017(1).
- [29] 赵廉慧.信托财产权法律地位新解——“双财团理论”的引入[J].中国政法大学学报,2016(4).
- [30] 赵廉慧.信托受益权法律性质新解——“剩余索取权理论”的引入[J].中国政法大学学报,2015(5).
- [31] 钟夏.从比较信托法看我国信托财产所有权的归属[J].知识经济,2007(12):38.
- [32] 周小明.信托制度:法理与实务[M].北京:中国法制出版社,2012:250.
- [33] 朱垭梁.信托财产的权利归属——基于“团体人格理论”和民、商事信托分立视角的检视[J].湖北社

- 会科学, 2017(11):147.
- [34] 佐久間毅. 民法の基礎[M]. 日本: 有斐閣, 2007:6.
- [35] Cribbet, J. E. & C. W. Johnson, *Principles of the Law of Property*, 3rd edition, The Foundation Press. Inc., 1989.
- [36] Hansmann, H., and R. Kraakman, "Property, Contract, and Verification: The Numberus Clausus Problem and the Divisibility of Rights", *Journal of Legal Studies*, 2002, 31: 381.
- [37] Iwobi, A., *Essential Trusts*, 武汉大学出版社(影印出版), 2004.
- [38] Lepaulle, P., "Civil Law Substitutes For Trusts", *Yale Law Journal*, 1927a, 36:1138.
- [39] Lepaulle, P., "An Outsider's View Point of the Nature Trusts", *Cornell Law Quarterly*, 1927b, 14:52-55.
- [40] Matthews, P., "The French Fiducie, and Now for Something Completely Different?" *Trust Law International*, 2007, 21(1):25.
- [41] Scottish Law Commission, Discussion Paper No.133, October 2006, para 2.41.
- [42] Singer, J. W., *Introduction to Property*, 中信出版社(影印出版), 2003:302.

【作者简介】倪受彬：同济大学上海国际知识产权学院教授，博士生导师。研究方向：民商法、金融法。

黄宇宏：华东政法大学经济法博士研究生，上海市第二中级人民法院干警。研究方向：商法。

Analysis of Trust Property Structure: Focus on Ownership

NI Shou-bin¹ & HUANG Yu-hong²

(1. Tongji University Shanghai International College of Intellectual Property, Shanghai 200092, China; 2. East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The civil code of the people's Republic of China has been formally implemented on January 1, 2021, although article 1133 of the civil code, on the basis of covering article 16 of the inheritance law, adds the fourth paragraph "natural person may establish testamentary trust according to law", which makes the trust appear in the provisions of the civil code. However, throughout the whole code, it not only does not continue to specify the connection between testamentary trust and inheritance law, but also does not absorb trust in the more basic property, contract or general provisions. Therefore, our country has adopted a legislative mode of taking trust as a special civil law and a separate law. The unavoidable situation is that, with the development of trust law in China, the basic theoretical research of trust has never made a major breakthrough, especially in the interpretation of the ownership of trust property, the structure of property rights and the independence of trust property. How to introduce trust system is a common problem faced by civil law countries. China's trust law has been implemented for 20 years, and the dispute over the basic theory of trust has always been closely related to various legal obstacles encountered in practice. How to build a consensus structure of trust law property rights, how to link up the trust law and the civil code, and whether it is necessary to update and improve the trust law of our country are very worthy of study. This paper attempts to analyze the existing theory of trust property rights and explore it by using the theory of ownership and function. Finally, it comes to the idea of how to understand the trust property rights and its independence under the premise of one property and one right, and puts forward a more appropriate choice for the conflict between the trust property rights and the principle of statutory property rights.

Keywords: trust property right; two consortia theory; purpose property theory; ownership power; numerus clausus

(责任编辑：山草)