

■ 法学研究

# 我国移植归复信托制度的现实路径分析

李 萌<sup>1,2</sup>

(1. 对外经济贸易大学 法学院 北京 100029; 2. 兰州商学院 法学院 甘肃 兰州 730020)

**摘 要:** 随着经济交往不断复杂和深入,我国现代社会生活中出现了许多新型财产权争议,财产权利处置方式也呈现多元化发展趋势。归复信托制度是英美信托法中极富魅力的制度之一,具有灵活多样性和高度弹性的优势,如果能将其引入我国的民商事法律体系,必将为解决各类财产权纠纷提供新的思路,更加充分地救济权利人利益。归复信托制度移植的关键是实现其制度的核心功能,从而能够与我国现行民商法律制度顺利对接。

**关键词:** 财产权纠纷; 归复信托; 法律移植

**中图分类号:** D92      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1672-7835(2014)01-0066-08

## Analysis of China's Resulting Trusts Transplantation Path

LI Meng<sup>1,2</sup>

(1. College of Law, University of International Business and Economics, Beijing 100029, China;

2. College of Law, Lanzhou University of Finance and Economics, Lanzhou 730020, China)

**Abstract:** With deepening and complicating of economic relations, there are more and more new types of disputes about property rights, and the managements of property rights are diverse. Resulting trust is one of the most charming rules among the trusts laws. The greatest advantage of resulting trust is flexibility. If we can introduce resulting trust into China's civil legal system, there must be some new solutions to the disputes of property rights. However, the key to resulting trusts transplantation is to realize the core functions of resulting trust, in order to merge it into Chinese civil legal system.

**Key words:** disputes of property rights; resulting trust; legal transplantation

信托制度被誉为英国衡平法中最主要和最重要的部分,凭借着形式多样性和适用灵活性的优势,成为英美法系国家处理财产权关系的重要手段,同时也被多数大陆法系国家移植和借鉴。我国虽然颁布并实施了《中华人民共和国信托法》,但是并未引入英美信托法律制度中的归复信托等方式。事实上,归复信托正是信托制度高度弹性和灵活多样性的典型体现之一,更有学者认为“归复信托制度恰恰最能体现衡平法‘不允许有错误存在而没有救济(Equity will not suffer a wrong to be without remedy)’、‘注重意图而不注重形式(Equity looks at the intent rather than the form)’等原则的基本精神”<sup>[1]2</sup>。同时,归复信托制度也能够为现实生活中许多棘手的财产权纠纷提供新的解决方法和救济途径。本文正是从这个角度出发,希望通过研究归复信托制度的内涵及其适用,为我国信托法律制度创新和财产权纠纷解决

① 收稿日期: 2013-03-02

基金项目: 对外经济贸易大学 2012 年度研究生科研创新项目(A2012031)

作者简介: 李 萌(1981-),女,陕西西安人,博士生,兰州商学院法学院副教授,主要从事信托法、金融法研究。

提供新的思路。

### 一 我国移植归复信托制度的必要性

法律移植的必要性无疑来自于社会现实的需要,当前我国移植归复信托主要解决的问题就是现代社会生活中出现的各种新型财产权纠纷,其中较为典型的有如下几种:

(1) 垫付,即由 X 支付购买动产或不动产的价款,但是以 Y 的名义购买。如果 X 进行支付时具有赠与的意图,那么毫无疑问 Y 接受赠与后,应为财产的所有权人。但是如果 X 并没有赠与意图或事后反悔,就会出现所有权争议。

(2) 代持,即指由于各种原因,财产名义上的所有人是 Y,但 Y 仅仅是为 X 持有该财产,就 X 而言并没有将财产让与 Y 的意图。这种代持行为在现实生活中处处可见,有的是有意而为,例如:为了方便管理,房地产开发商为全体业主管理生活小区健身房、超市、会所等设施;设立公司时,出资人不能或不愿将自己的名字登记在股东名册,而将他人姓名登记在册、代持自己的股份,等等。但也有因错误导致代持:例如, X 在汇款时错误地将款项汇到 Y 的账户;某政府官员用贪污或受贿所得购置房屋,并登记在自己名下,两年后被查处,政府强制拍卖房屋,并将所得款项罚没,等等。

(3) 婚姻关系或非婚同居关系中的财产共有,即在婚姻关系中常常出现夫妻双方共同出资购买财产,但是该财产由一方持有或登记在一方名下,有时虽由夫妻一方直接支付购买财产价款,但是另一方为购买该财产做出了间接的金钱贡献,在婚姻关系解除或无效时,该财产如何处置?另外,在非婚同居关系中也出现上述情况,同居关系解除时,该财产如何处置?应当认定双方就该财产成立共同共有还是按份共有?

以上几种情况仅仅是我国新型财产权纠纷中极为常见的一部分,事实上,这些新型财产权纠纷都反映了一种现象:一方当事人占有动产或者拥有不动产,表面看起来是动产或不动产的所有权人,但是该当事人占有或持有该财产并没有合法基础,而另一方当事人对财产主张物权权利。换句话说,由于当事人对财产权归属设定意图的复杂性,导致了权利归属的复杂性,按照传统的、一物一权的认定方式已经无法确认所有财产或财产利益的权利主体,因此,我们有必要考察英美信托法中的归复信托制度,为这些新型财产权利处置方式找到解决的出路。

## 二 衡平法的归复信托制度

### (一) 归复信托的内涵

归复信托来自于衡平法中的“resulting trust”,也被译作回归信托、结果信托等。“resulting”一词中的“sulting”同“somersault”(翻筋斗)一词有相同的拉丁语词根“sault”。由此,从字面意义上理解“resulting”,有“jump back”,即“跳回去”的意思<sup>[2]175</sup>。从词源上看,归复信托主要强调的是财产权益回转 to 原持有人手中。也就是说,财产原持有人表面虽已将财产或其受益权转让给了受让人,但究其本意并没有转让或赠与财产的意图。因此,法官判定财产权益“跳回”至原转移人手中,从而达到保护财产转移人的利益,实现其真实意图的法律效果。法院施加信托的目的是:当财产转移人处分财产的意图不是很明确或不完全时,用归复信托填平财产权益的缺口。对此我们可以举一个简单的例子来说明:虽然 X 将某财产转移给 Y,但其并没有真正将财产转移的意图,法院就可认定成立归复信托,即认定 Y 是为 X 的利益持有该财产的受托人, X 是信托受益人,从而使已转移的财产权益回转 to X 手中。

根据对归复信托词义的理解,笔者认为,在法官判断是否应当认定成立归复信托时,首先应当考察的是财产转移人的真实意图,即其真实意思是将财产转移还是继续维持,财产转移人的意图应当是归复信托的主要依据。同时也只有将转移人的意图作为主要的判断依据,才能体现归复信托保护财产转移

人利益的真实内涵。“Ford & Lee 主张将归复信托与意思相联系,他们认为,当一个人将其财产处置(dispose of)给他人,或促使财产被处置于他人,在该种情况下,可以推定从一开始,受益利益仍然保留,没有转给被处置者。这样,强调的重点在于意思。从该情况推定出来的是一种维持利益的意思。”<sup>[3]36</sup>其次,适用归复信托的法律后果是使已经转移的财产权益回转至转移人手中,换句话说,财产权益恢复到了转移之前的状态,达到了恢复原状的效果。最后,归复信托主要依靠法官追寻财产转移人真实的意思表示,认定适用。在司法实践中,证明责任往往施加在财产受让人身上。也就是说,如果受让人不能证明转移人有转移财产的意思,则认定财产转移是违背转移人真实意图的。

由于英美法系国家法律思维模式主要是经验式,因此对于归复信托制度,纵观英美相关原版论著,无法找到我们所习惯的、严谨的概念体系和构成要件。而我国信托法律制度发展得并不是很成熟完善,也鲜有对归复信托这种方式的专门研究。笔者认为,可以将归复信托界定为“当信托设立人对信托财产权处置有空白,或财产转移并非转移人的真实意图时,法律认定该财产为信托财产,财产及收益权回归设立人或转移人所成立的信托。”该制度特点在于:归复信托中不存在设立信托的明示意思,并且已经发生了财产转移。但是审视转移人的真实意思,并不希望受让人取得该财产或财产利益,而是希望自己继续保有该利益。同时,归复信托的成立依靠法官对财产转移人真实意图的追寻和推定,其法律后果是使已经转移的财产及其利益回转至原转移人手中,从而解决受让人继续持有财产导致的显失公平。

## (二) 归复信托的分类

按照归复信托的产生方式,可以把归复信托分为自动归复信托和推定归复信托<sup>[4]185</sup>。

### 1. 自动归复信托

在信托设立人设立信托时,信托财产衡平法上的权益出现空白,则该部分没有被处分的信托财产及其权益回归到原信托设立人手中,成立原设立人为受益人的信托,这种情形被称为自动归复信托,原受托人凭归复信托为财产转移人持有该财产。

自动归复信托成立的情形主要有以下几种:

(1) 财产转移人 X 意图设定信托,但是在将财产转移给受托人 Y 时,没有进行以 Y 为受托人的信托宣告,则该信托不成立,而自动成立归复信托,受益人为 X, Y 为受托人,凭归复信托为 X 持有该财产。

(2) X 以 Y 为受托人进行了信托宣告,并将信托财产转移给 Y,但是设定的信托有缺陷,如不具有确定性,或者不具备法律所要求的形式,则原信托无法成立,而对于已经转移给 Y 的财产自动成立归复信托,即成立受益人为 X,受托人为 Y 的信托。

(3) X 转移财产给 Y,并以 Y 为受托人设定信托,但是仅就该财产的部分衡平法权益设定信托,例如在信托中有附条件或附期限的内容,在条件或期限没有达到时,信托财产的衡平法权益没有得到处分,则该部分没有被处分的衡平法权益成立受益人为 X 的自动归复信托。

### 2. 推定归复信托

推定归复信托(presumed resulting trust)主要适用在财产转移的情形中,财产转移人虽然已经进行了财产转移,但是该转移并不符合转移人的真实意思。也就是说,财产转移人并不愿意放弃财产或其受益权,基于这种意思,受让人继续持有该财产违背公平正义的原则,从而由法院推定归复信托成立,财产受让人以转移人为受益人持有该财产。根据英美法归复信托制度,此处财产转移主要有以下几种情形<sup>[5]397</sup>:

#### (1) 以他人名义购买财产

X 以 Y 的名义购买财产(不动产或动产)。通常情况下,如果 X 希望将财产赠与 Y,他应当以自己的名义购买,然后将财产转让给 Y。但此处 X 已经支付了购买价款,而要求他的卖方直接将财产交付给 Y。那么 Y 将被推定在衡平法上基于归复信托为 X 持有该财产。

#### (2) 以自己和其他人共同名义购买财产

X 以自己和其他人共同名义购买财产(不动产或动产)。此处衡平法推定 X 和 Y 基于归复信托为 X

持有该财产。

(3) 以一人名义共同购买

X 和 Y 共同出资,以 Y 一人的名义购买财产。此处可推定 X 和 Y 的意图是设定 X 按比例享有财产受益权。则 X、Y 为共同受托人,基于归复信托为 X 持有其享有比例的部分财产利益。

(4) 将财产无偿转让给受让人,或转移至自己和受让人共同名义下

X 将财产无偿转让至 Y 名义下或无偿转移至其与 Y 的共同名义下。这种情况下,单纯基于转让行为很难推断出 X 是否有赠与的意思。因此,衡平法认为, Y 如果不是 X 的配偶或子女,则可认定 X 并没有赠与的意图,推定 Y 凭归复信托为 X 持有该项财产。但是,在此种情形下,需要注意两点:第一,转让的财产不包括不动产;第二,此种推定是可以被推翻的。“这种推定归复信托从理论上来看是基于对转移人意思的推定,但也可以看作是对衡平法格言‘衡平法不会帮助无偿受赠者’适用的结果。”<sup>[2]175</sup>

(5) 共同购买,共同偿还贷款

X 和 Y 以共同名义购买财产,但是二人并没有平均分担购买价款,或在购买时以共同名义偿还贷款,但是没有以共同名义支付购买预付款。此情形下,如果 X 死亡, Y 将取得全部财产的法定权利。但是,在衡平法上, Y 就 X 支付的部分贷款或部分预付款成为受托人,持有 X 的遗产。

(三) 归复信托的适用

1. 共同购买的适用

在共同购买情形下适用归复信托时,关键的问题在于 X 支付价款时是一个购买者还是一个贷款者。例如,以 Y 的名义购买房屋需要支付 30 000 元,其中 X 支付了 25 000 元,如果 X 仅仅是借出这些款项,那么他仅能就 25 000 元及双方约定的利息数额享有普通债权人的权利。但是,如果 X 是作为购买者提供了 25 000 元,那么他就有权对该房屋享有 5/6 的所有权利益。因此,在归复信托的情形下,借贷和购买是相互排斥的。如果 Y 诉称 X 提供金钱是基于赠与,而不是借贷或购买,那么 Y 就有义务证明 X 的赠与意图。

此外,在共同购买中,为购买财产所作出的贡献并不仅仅限于直接支付了购买价款,还包括各种间接贡献,例如:支付定金、偿还贷款,或者为维持共同的家庭生活作出实质性的贡献,以使得对方能够支付购买财产所需贷款等等。基于归复信托的原则,在购买财产时作出的贡献赋予了贡献者就财产享有受益权。

2. 已婚家庭或准婚姻家庭财产关系的适用

英国法院在处理已婚配偶财产归属问题时,首先会援引《已婚妇女财产法》第 17 条的规定来解决问题,其次才会考虑推定成立归复信托。根据归复信托原则,夫妻双方在购买财产时所作出的贡献可以导致归复信托的适用,这种贡献既包括直接的金钱资助(无论是使用当事人自己账户的钱还是使用联名账户中的共同财产),例如支付定金、偿还贷款,为进行房屋实质性的改良而支付款项(如修建车库或暖房);也包括间接的贡献,即只要与共同居住房屋利益相关的支付,都可以适用归复信托而给予受益权,例如妻子支付共同家庭生活开支,以使得丈夫能够用他的钱支付购房贷款。衡平法中将这种支付在性质上视为归复信托原则的延伸——妻子的工作使其丈夫免于支付这些费用。

通常来说,信托原则的适用对于非婚同居伴侣和已婚伴侣有着同样的效果。但是 Griffiths 大法官在 Bernard V. Josephs 一案中警告说:在根据当事人处理其事务的行为方式推定其意图时,当事人间关系的本质非常重要。男女双方会出于各种原因决定生活在一起但不结婚,其中原因之一就是双方都重视各自的独立性,而不愿做出婚姻的承诺。在这种情形下,根据他们的同居行为作出与已婚伴侣同样的假设或同样的推定就是对案件处理的误导。法官必须谨慎审视当事人关系的本质,只有确定当事人打算做出和婚姻同样程度的承诺,处理案件时将其视为与已婚伴侣没有区别才是符合法治精神的。

在适用归复信托时, Battersby 教授列举了房屋和购房贷款都在丈夫一人名下的四种家庭类型:

(1) 丈夫和妻子都工作,并将他们的所有收入存入一个联名账户。家庭生活的所需现金均从该储蓄账户提取,购房贷款的分期付款和其他所有家庭开支和花费也从该账户支出。在这种情形下,妻子对购买房屋做出了直接的金钱贡献,很明显她对于该房屋享有利益。

(2) 丈夫和妻子都工作,但是他们有各自的银行账户。丈夫从他的账户中支付购房预付款、贷款分期付款和其他支出,其中包括贷款利息和房屋修缮款;妻子则用她的账户支付购买全家的食物、衣物的款项,并购买主要的家庭生活物品,负担每年家庭度假的花费。这种情况中,妻子很明显在购房时没有做出直接的金钱贡献,但是由于该家庭的所有花费分担非常明确且有据可循,因此可以推定:丈夫直接地负担购房开销,但妻子也为购房做出了间接贡献。

(3) 丈夫有工作,妻子没有工作。丈夫的收入都存入二人联名账户,并从该账户中支出购房所有开支和花销。Battersby 教授认为在这种情形下,妻子就房屋也拥有利益。

(4) 丈夫有工作,妻子没有工作。丈夫将其所有收入存入自己名下的账户,并从该账户中支出所有购房的花费和其他开销、支出。妻子负担所有的家务活动,并且在婚姻生活期间,承担了首要的照顾孩子的责任。但是妻子从没有任何属于自己的金钱。在这种情形下,从法律的角度出发,妻子就婚姻住房及房屋的改良不享有任何利益,因为她并未就购买房屋做出任何金钱贡献。

### 3. 预赠行为之推定(Presumption of Advancement)

如果 X 以 Y 的名义购买财产,但在 X 和 Y 之间有特殊的关系,那么不产生归复信托的推定,而产生预赠的推定。Eldon 大法官在 *Murless V. Franklin* 一案中对该原则解释道:一个人以另一人名义购买财产,按照通常规则,被使用其名义者视为购买者的受托人而成立归复信托,但例外情况是购买者对被使用名义者具有特殊的抚养义务。

推定预赠通常出现在以下情形: X 是 Y 的父亲,或对 Y 来说 X 具有如同其父母一样的地位,或者 X 是 Y 的丈夫。但是在 X 与 Y 仅仅是同居关系,或 X 是 Y 的妻子的情况下不产生这种假设。

## 三 归复信托制度能否移植我国

### (一) 归复信托与我国民法体系基本理念的契合点

归复信托制度的适用主要体现了衡平法中公平正义的原则。在司法实践中,归复信托的成立,尤其是推定归复信托的认定需要依靠法官的自由裁量权。但是,公平、正义、良知这些抽象的法律概念从来都不是我国法官审理案件时能够直接适用的具体规则,而我国的法官,甚至大陆法系国家的法官也并不具有普通法系法官那样高度灵活的自由裁量权。那么,归复信托制度是不是会在其价值追求和根本理念上与我国民法体系基本理念相互冲突而阻碍移植呢?对此,笔者认为:

1. 法律、法学从其诞生之日起,就和正义紧紧联系在一起,不论是普通法系国家还是大陆法系国家,也不论是何种社会制度,对公平、正义都持同样的态度和追求,其法律制度都毫无例外地将正义作为首先追求的目标。因此我国民法体系的基本理念是实现公平、正义的追求,而衡平法中归复信托适用的目的也是追求公平、正义,二者在价值取向上具有同一性,移植时并不会产生法律制度本质上的冲突和障碍。

2. 公平原则是我国民法中的基本原则。《民法通则》第4条规定“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”因此,公平原则是我国民事法律制度中的最高原则。民法中的公平原则包含四层含义:一是“前提条件的公平”,即当事人面临平等的外部社会条件和平等的法律地位;二是“分配的公平”,即平等的分配权利和分配义务;三是“交换的公平”,即交换过程中当事人权利义务的基本对等和合理;四是“矫正公平”,即在权利义务关系失衡时,法律应当依据正义原则和人类良知对失衡结果进行矫正。公平体现了民法的任务、本质和特征,反映着民法最终的价值追求,是民事立法的宗旨、执法的准绳,同时更是行为人依法行事的指南,是民法的活的灵魂。

此外,公平在我国的民事法律制度中还通过其他原则得以体现:当事人订约自由原则(《合同法》第3条、第4条)、诚实信用原则(《合同法》第6条)、平等原则(《民法通则》第3条)。公平还延伸到显失公平制度、情势变更制度、不可抗力制度、预期利润制度等等。同时,在司法实践中,公平虽然是高度概括的抽象原则,但也是民事审判中的最后原则,我国的律师、法官在实践中仍然大量地适用该原则。由此可见,作为具体体现公平、正义的规则,在衡平法中存在,同样在我国的民法制度中也存在,因此我国民事法律体系中同样存在归复信托适用的具体制度基础。

## (二) 我国现行制度能否取代归复信托制度

如前所述,自动归复信托主要适用于明示信托设立有缺陷,使得信托财产部分权益没有得到处置的情形下;而推定归复信托则主要适用于解决婚姻或准婚姻家庭财产权纠纷,以及其他在财产转移时出现的权属纠纷。那么,与上述民事争议相关的我国现行制度是否能够取代归复信托制度呢?笔者认为:

1. 自动归复信托主要适用于信托设立有缺陷的情形。在这些情形下,法院可直接认定成立归复信托,从而弥补财产衡平法权益的空白状态。审视我国《信托法》,第11条规定了信托无效的几种情形;第54条规定了信托终止后,信托财产首先归属信托文件中规定的人,信托文件未规定的,按照顺序归属受益人或其继承人、委托人或其继承人。这些规定一方面未涉及明示信托设立有缺陷或无效时导致信托财产权益出现空白的情形,另一方面明示信托无效或有缺陷与信托终止属于完全不同的两种法律行为,其法律后果也截然不同,无法适用信托终止时财产处置规定,同时《信托法》更没有涉及附条件、附期限信托的相关法律规定。因此,我国《信托法》在信托财产权益处置方面的规定还只是原则性的,并不能解决实际生活中的复杂问题,而对于信托设立缺陷的法律规定更是出现了空白,综观现有制度均不能解决归复信托制度中所涉及的信托财产权问题。

2. 目前我国婚姻法虽然已经确立了较为灵活的夫妻财产制度,但是仍然存在一些问题,同时由于缺乏较为简便和一致的处理方法,使得当事人在判断自己行为的后果和法院在处理纠纷时缺乏依据和标准,有些无所适从。并且我国婚姻家庭法律制度中,对财产分割的相关规定还存在许多缺陷,例如:获得财产时间在婚前,而就该财产偿还债务时间在婚后,该财产应如何分割;在婚前有财产约定,或者婚后全部财产属于夫妻双方分别所有,解除婚姻关系时如何保护弱势一方利益;婚姻无效或被撤销时如何分割财产;同居关系解除时如何分割财产等等。如果能够引入推定归复信托,借鉴推定归复信托适用时对婚姻家庭财产关系的详细分类,结合法官的自由裁量权,婚姻中或非婚伴侣的财产问题可以得到很好的解决。

3. 归复信托制度的法律效果使得已转移的财产权回转至财产转移人手中,从而保护财产转移人的真实意图,使财产权益恢复到未转移之前的状态。而大陆法系国家及我国民法体系中均有恢复原状的救济方式,是否能够替代归复信托制度呢?

恢复原状作为大陆法系的法律术语,在不同国家和地区立法中的内涵与外延均有不同。一般认为,民事救济中的恢复原状有两层含义:第一层含义,恢复原状指权利人的权益受损时,将权利人的利益状况恢复至相当于未受损害时一样,即将恢复原状作为民事救济应达到的标准。第二层次,将恢复原状作为法定民事救济形式之一,例如《德国民法典》最先确立了恢复原状制度,并将恢复原状与金钱赔偿作为两种并列的救济方式。

具体来说,实现恢复原状功能的救济方式有如下几种:

第一,物权返还请求权和占有返还请求权。物权返还请求权是指物权人对无权占有人所享有的要求其返还占有的请求权<sup>[6]401</sup>。物权返还请求权是由于占有人恶意非法占有,致使权利人无法行使物权,由此产生的返还请求权。占有返还请求权是指占有人对他人侵占的占有物要求其返还占有的请求权,是基于占有人对物的占有而产生的请求权。

第二,不当得利返还。不当得利返还是在债务人非基于合同或法律规定而享有不应享有的财产或财产利益时,权利人可以主张的救济方式,这是恢复原状的重要方式之一。不当得利返还还可以分为四种

情况:一是原物存在,并且在返还原物不会损害第三人利益的情况下,权利人可以要求返还原物。二是,返还原物不具有特定性,并且对于权利人没有特殊关系或意义,可以通过返还同类物实现恢复原状的功能。三是在原物返还和同类物返还都无法实现时,债务人可以该财产的评估价值作为替代予以返还。但是只有在权利人可以获得与应返还财产相同的财产,方可视为实现了恢复原状功能。四是当债务人擅自处分其非法取得的财产,致使无法实现返还原财产时,权利人有权请求非法占有人基于该无权处分行为所获得的对价。

第三,排除妨害。指在权利人的权利受到他人非法干涉,以致无法正常行使的情况下,权利人享有要求加害人去除其加害或妨碍,以使权利人正常行使权利。

第四,合同解除后的恢复原状。通常情况下,如果非因当事人的过错解除合同,合同双方只需将合同恢复到未订立时的状态,因此返还的内容不仅包括一方当事人向对方做出的给付,还包括由此产生的孳息,但不包括信赖利益和期待利益的损失。但如果合同解除是因为一方当事人违约行为,违约方应当承担的恢复原状义务就不仅包括返还所得,还应当赔偿守约方的信赖利益和期待利益损失。

综上,当恢复原状作为民事救济标准时,与归复信托制度有着相同的意义,即通过救济将财产权益恢复到原来的状态。但是目前我国所适用的实现恢复原状功能的救济方式有如下不足:首先,物权返还请求权在适用时,要求占有人非法恶意占有,权利人方能行使请求权。也就是说这种救济方法强调占有人的主观意图为恶意。其次,不当得利返还在适用时,强调必须有一方获利,而另一方受损。再次,排除妨害在某些情况下能够实现恢复原状的功能,但其救济的直接目的在于去除权利行使的障碍。最后,合同解除时的恢复原状是在有合同约定情况下的救济方式,也就是合同之债的追索。

因此,归复信托制度中强调的对财产转移人真实意图的追寻和保护在我国现行的恢复原状救济方式中并没有体现,而目前的救济方式所调整的对象与归复信托的调整对象完全不同,其实体权利也不足以保障受益人的权益。但是,归复信托和上述救济方式的最终追求都是将财产权利恢复到原来的状态,因此将该制度移植为我国民商事法律救济方式之一,并不会与我国当前的民商事法律制度产生冲突。

### (三) 新型财产权的保护要求救济多元化

“双重所有权”是信托制度中的核心概念,基于英美法系国家普通法和衡平法的二元管辖,产生了最具特色的信托财产双重所有安排。具体来说,受托人对信托财产享有普通法上的所有权(legal title),而受益人享有衡平法上的受益权(equitable title)。但是这个最具特色的所有权安排也成为了大陆法系国家移植信托制度时最难理解的部分,也是最大障碍之一。其根本症结在于大陆法系国家没有普通法和衡平法之分,也没有衡平法院和普通法院之分,其物权制度遵循“一物一权”、“绝对所有权”的观念,根本无法想象和处置同一财产上存在双重所有权,因此用大陆法系的法律概念很难解释信托财产的属性。那么,“一物一权”和“绝对所有权”概念到底是不是我国移植信托制度不可逾越的鸿沟?我国现实生活中是否出现了财产权益分离的状态?这是决定我国是否需要和是否能够移植归复信托制度,并将其适用于司法实践的关键问题。对此,笔者认为:

1. 从世界范围来看,信托制度作为一种财产管理的方式,具有无可比拟的优势,从而成为各个国家都认可并不断移植借鉴的制度,对于我国来说也希望并需要移植该制度。但是,首先应当明确的是,中国并不可能因为信托制度而引入衡平法和衡平法院,更不可能因为移植信托制度而抛弃本国一贯的所有权制度。信托制度的移植借鉴应当在我国单一所有权的背景下进行,而不是为了迎合信托财产双重所有权而彻底颠覆我国的所有权传统。事实上,我们要做的是实现英美法系国家信托制度的“本土化”,而不是将我国所有权传统“英美化”<sup>[7]79</sup>。但是,从另一方面来讲,也只有在本国法律体系中找到信托财产的合适定位,才能够最终完美地解决法系的冲突与融合问题,否则信托制度将永远是大陆法体系的“异物”。

要解决所有权制度的冲突,根本在于我们必须认识到移植信托制度最重要的是实现其核心功能,而

并不是制度的完全复制。因此,我国在移植信托制度时,关注的焦点应当是信托制度“受人之托,代人理财”的核心功能,而通过什么样的制度设计才能实现这个核心功能也是我们应当着重考量的对象。换句话说,我们应当主要关注实现信托财产的双重所有权的制度功能,而不在于是否必须采取双重所有权的形式。如果采取这种态度分析和找寻我国移植信托制度的可行性路径,那么“一物一权”、“绝对所有权”就不再是不可逾越的鸿沟。

2. 事实上,就我国目前社会生活实际来看,财产权制度早已超出了传统的“一物一权”、“绝对所有权”的范围。如文章一开始提到的垫付、代持、婚姻家庭关系中的财产权益分割等等,两个或两个以上主体对财产享有权益的现象比比皆是。究其根本原因,都在于不断复杂的社会生活早已突破了“绝对所有权”产生的社会条件,而不断推陈出新的财产形式也早已将“财产就是物”的观念彻底颠覆。时至今日,“财产”的概念已经成为了一个既包括传统的“物”,更包括一系列新型权利的范畴,市场经济主体和交易的多元化,决定了财产权的多元化。传统的单一所有权或物权的概念已经不能适应现代社会生活的需要,财产权也不再是单独的权利,成为了“一束权利”(a bundle of rights),即对同一物,会有多个不同主体同时拥有同种权利,此时财产权表现为一个各个主体层面的综合载体,而非简单的所有权。与此同时,越来越多的权利表现为包含更多财产利益的综合权利,财产权也由原来单纯注重对标的物实际占有和支配的具体权利,演变为更注重收取代价和获取融资的价值权。现代社会对财产的衡量早已由占有实物的多少转变为对利益享有的多少,财产权成为了极其庞大的权利系统,并抽象为具有财产性质的各种利益。由此,权利的多元化发展趋势呼唤着救济方式的多元化,而我国民法体系中传统的救济方式当然会受到严重挑战,此时移植信托制度中的归复信托制度,作为新兴财产权益的救济方式和新型财产关系的厘定方式,都是当前时代的应有之义。

综上所述,目前我国虽然已经制定了《信托法》,但是我国在移植信托制度过程中还存在诸多缺憾。在英美法国家源远流长的信托制度中,归复信托制度凸显了信托的灵活性,并不断映证着衡平法救济的核心内容。这种制度对多元化财产权的有效分配提供了深层次的解决方案,归复信托的适用一方面使真正享有财产权益的主体利益得到保护和实现,另一方面弥补了明示信托的不足,是一种极具灵活性和极大实用性的制度设计。从我国现实生活发展的角度出发,我国经济活动和交往不断向纵深发展,传统的财产权理念正在经历着新型财产权关系的考验,此时此刻,我们一方面要转变财产权体系的传统认识,更新观念,另一方面更要为新型的财产权处置行为和纠纷寻找解决方式。如果能够顺利地将归复信托制度引入我国,并将其本土化为适合我国法律土壤的新型救济方式,那么无疑会为现实生活中财产管理和转移方式带来极具创新性的改变,并且使我国的信托制度更加完善、丰满。

#### 参考文献:

- [1] 邵常辉. 衡平法视野下的归复信托制度研究——兼论其在当代中国的应用[D]. 重庆: 重庆大学 2008.
- [2] 加利·瓦特. 衡平法和信托法简明案例(影印版)[M]. 武汉: 武汉大学出版社 2004.
- [3] 邢建东. 衡平法的推定信托研究——另一类的物权性救济[M]. 北京: 法律出版社 2007.
- [4] 周小明. 信托制度: 法理与实务[M]. 北京: 中国法制出版社 2012.
- [5] Hayton, Marshall. Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies [M]. London: Sweet & Maxwell, 2005.
- [6] 孙宪忠. 物权法[M]. 北京: 社会科学文献出版社 2011.
- [7] 于海涌. 英美信托财产双重所有权在中国的本土化[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2011.

(责任校对 莫秀珍)