



英美财产法之

Estate 研究

——以财产和财产权的分割为视角

Research on Estate in Property Law

——A View from Property and Its Segmentation

赵萃萃 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



英美财产法之 Estate研究

——以财产和财产权的分割为视角

Research on Estate in Property Law
——A View from Property and Its Segmentation



法律出版社官方微信

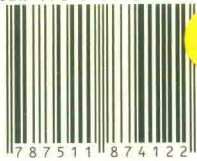
上架建议：学术·民商法



独角兽工作室

装帧设计

ISBN 978-7-5118-7412-2



9 787511 874122 >

定价：35.00元

英美财产法之

Estate研究

——以财产和财产权的分割为视角

Research on Estate in Property Law

——A View from Property and Its Segmentation

赵萃萃 著



法律出版社
LAW PRESS, CHINA

图书在版编目(CIP)数据

英美财产法之 Estate 研究:以财产和财产权的分割为
视角 / 赵萃萃著. —北京:法律出版社,2015.1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7412 - 2

I. ①英… II. ①赵… III. ①财产权—研究—英国②
财产权—研究—美国 IV. ①D956.13②D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 000843 号

英美财产法之 Estate 研究
——以财产和财产权的分割为视角
赵萃萃 著

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 11.5
字数 171 千
版本 2015 年 2 月第 1 版
印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7412 - 2

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

我在山东日照举办的鲁豫皖民法学会年会上第一次认识本书作者,当时我刚从美国访学归来,带回不少美国法第一手资料,对美国财产法制度颇感兴趣。她的导师刘保玉教授和我都赞同她以英美财产法制度为题撰写博士论文。本书是在其博士论文基础上补充修改而成。

英美财产法以其灵活性著称,灵活性也就意味着多变性和复杂性,有些制度就连他们本国人也难以理解。本书作者巧妙地从解析 Estate 这一核心概念入手,运用抽象思维和逻辑思维,将英美财产法纵横交错的财产权益抽丝剥茧般层层揭开,客观展示其财产权构造的原貌。这是很不容易的。作者还制作了二十多幅图表,以直观形象的方式告诉读者,在英美财产法上,什么是财产,财产权有哪些种类,及财产权在时间、功能等多维度被分割的种种形态。在当今现代化市场经济条件下,随着财产形态的多元化及财产利用观念的变迁,许多实践新创的金融制度,唯在英美财产法律框架下才能获得合理的解释。

改革开放以来,中国的民商事立法,坚持从中国国情出发广泛参考借鉴发达国家的立法经验。其中对英美法的参考借鉴,主要局限在合同法、侵权法和商事法领域,对英美财产法的参考借鉴极少。除国情方面的差异外,主要是我们对英美财产法的了解和研究不够。相对于英美合同法、侵权法、商事法而言,英美财产法更为难懂。准确理解英美财产法概念,并翻译为纯正的中文,这本身就有重大意义。本书在一定程度上填补了国内研

究英美财产法的空白。

谨向读者推荐本书。

A handwritten signature in black ink, appearing to be '宋志平' (Song Zhiping), written in a cursive style.

2015 年 1 月 16 日于昆明市郊之退庐

序

欣闻我的四位学生邸天利博士、钟淑健博士、赵萃萃博士和刘晓华博士共约一起出版他们在博士论文基础上修订而成的研究成果,作为导师,我由衷地感到高兴。这几位学生可以说是我在北京航空航天大学 and 山东大学所指导过的学生中的佼佼者,他们虽都在司法实务界从事实践工作,但从未停止过对学术的孜孜追求。求学期间,他们勤奋努力,对学术研究执著坚定,始终不忘问题意识,一直关注实践需要,并利用自身的工作优势深入地进行钻研,最终形成自己独到的观点与结论。

《票据行为制度的反思与重构》是邸天利博士十余年商事审判实务工作的沉淀与勤奋思考的成果。该书以建构一个与我国社会主义市场经济相适应并与国际票据立法相接轨的票据行为制度为目标,从票据的起源入手,以充分发挥票据的经济功能为视角,对我国的票据行为制度进行了反思,研究范围包括票据行为的基础理论、票据行为的构成、解释与规制、票据行为的体系等,并从实证的角度对票据行为制度进行分析和研究,重点探讨了众多的票据纠纷,对最高人民法院关于票据法的司法解释进行了评述。在各个问题的研究中均以比较法的方法对我国的票据行为制度中阻碍票据流通的规定进行了检讨,并提出了具有建设性的观点,呈现出了一个立体、清晰的以促进票据流通为基点的票据行为制度。

《民事抗辩权及其基本规则研究》是钟淑健博士对司法实践中的相关问题进行梳理与归纳并进行系统研究的成果。抗辩权在司法实务中司空见惯,但很少有人系统地进行研究,该书在系统介绍抗辩权的形成及其在各国的发展历史的基础上,对抗辩权的若干基本问题进行了探讨,进而通过对抗辩权的效力规则、行使规则、放弃规则的深入研究,对于抗辩权诉讼外主张与诉讼中主张的关系和效力、附抗辩权债权的抵销、抗辩权抛弃的方式和后果等实务中存在的问题一一进行了讨论,对于解决实际问题提供了切实可行的指引,展现了一个系统、完整的抗辩权制度,为理论界进一步研究抗辩

权问题提供了必要的基础,为实务界适用抗辩权制度提供了理论上的支持,同时为我国抗辩权制度的完善提供了可行性方案。

赵萃萃博士在求学期间对英美法兴趣浓厚,并被公派到美国访学一年,在掌握大量一手资料的基础上完成了《英美财产法之 Estate 研究——以财产和财产权的分割为视角》。该书为解决大陆法系传统的“所有权”观念对权利保护的瓶颈,以财产和财产权分割为视角对英美财产法上“Estate”之基本理念、法律思维和体系构造等进行了多角度的梳理,以期为我国财产权制度的完善提供一个原态的参照范式和样本。该书以大陆法的概念思维加之英美法的历史推演模式展开论述,不以制度为重点、不以案例为特色,着眼于英美财产法之基本理念及特有法律思维,以历史发展为主线,以财产及财产权分割为副线论述 Estate 概念及理念的源起、基本内容、现代发展与变革趋势等,并提出了相关研究对我国立法的启示,为研究中国的所有权制度提供了一个崭新的视角。

刘晓华博士以司法实践中遇到的法律适用疑难问题为切入点,利用攻读普通法 LLM 的机会,借鉴大陆法系与英美法系中关于信赖保护的相关研究成果,从崭新的角度对信赖保护问题进行了深入研究,形成了《私法上的信赖保护原则研究》这一成果。该书以“具有法律上相关性的行为”为基本支撑,从历史渊源和发展轨迹两方面对两大法系有关信赖保护的重要制度进行比较研究,在此基础上对信赖保护原则为什么可以独立于私法自治原则与诚实信用原则,成为私法中的重要原则进行了充分的论证,进而对信赖保护的具体制度构造进行了深入的探讨,力求总结归纳具有普适性的规则,并对其在私法体系中的地位进行梳理,在对积极信赖保护与消极信赖保护进行类型化研究的基础上整合了我国私法体系中体现信赖保护原则的具体制度。

上述研究成果的出版是对他们艰辛付出的肯定。作为导师,我希望他们继续努力,在学术研究和工作实践中砥砺前行,不断取得新的成绩,进一步体会并增进法律之真、善、美。

是为序。



2015 年 2 月 2 日于北京清林苑寓所

自序

“谁是所有人?”——“Who is the owner?”

这个简单而基本的问题在两大法系却迥然不同。大陆法系强调绝对所有权、一物一权,因此所有人简单而明确。而在英美法系,大多情况下,这个问题本身就是不合适的。确切地说,问“什么的所有人”(owner of what)比“谁是所有人”(who is the owner)更为恰当,更能准确地反映英美财产法的宗旨与精髓。英美财产法强调所有权的可分割性,但其分割的并非实物而是实物之上的“抽象权利束”,组成完整所有权的一束权利上可能有多个人(owner)。当然这种分割在极度自由的英美法系也是有限定的,其通过界定一系列被称为 Estate 的法律允许的所有权权利束来完成。Estate 权益体系决定着所有权的分割方式、法律效果,或者说哪些权益可以创设、如何创设,这是英美财产法的基础与核心。正如梅利曼所说,两大法系财产法一为所有权法,二为 Estate 法。所有权与 Estate 理念之不同才是两大法系财产法区分之根本。

Estate 是同我们的所有权一样古老而又现代的概念,说其古老,是因其可溯源至英美法产生之初的封建土地制度,说其现代,是因其与“英国人最伟大的创造”信托形影相随,信托进一步拓展了 Estate 的含义,将其从

土地转移到庞大的无形财产上,可以说是 Estate 的现代形态,其以无所不能、无处不在的姿态充斥着现代英美财产法的各个角落。

如此重要的法律制度,在比较研究上却几乎空白,这实属遗憾。造成这一缺憾的原因是多方面的,首先,其浓郁的历史厚重感别说对大陆法学者即使对其本国而言也是晦涩难懂的。其次,这套英美财产法特有的概念和理念是“用我们的语言无法翻译的”,一如劳森所说“两大法系的不同不是裁判方法或处理原始资料的方式不同,而是概念本身。尽管概念的区别常表现为内涵的差异,但对两大法系而言,最重要的区别在于这两组概念并不一样”。最后,时代的发展不断更新着制度的内涵,“旧瓶新酒”的问题在历史推演式的英美法系更为常见,这进一步加大了理解的难度。

著名法学家沃森指出:“法律的发展主要靠借鉴”,这在文化大同、经济全球化的当下尤为必要。无形财产的膨胀及财产利用方式的多元化日益冲击着固守“一物一权”、“绝对所有权”的大陆法系,广泛应用于无形财产且权益配置灵活的英美法 Estate 权益体系毫无疑问是个良好的参照系。然而参考与借鉴的前提必然是对异国制度原态的正确解读。本书即旨在从英美财产法荆棘丛生的历史繁冗和现代诡秘中探求一条解读 Estate 权益体系的小路。

本书有四大目的:一是辨明英美财产法中的基本概念,使比较研究建立在正确的前提上,也使后来者可以“按图索骥”。二是简单梳理 Estate 基本的历史流变,为正确解读其现代内涵奠定基础。三是厘清 Estate 基本权益体系、现代应用及不足,为法律借鉴提供客观的参照系。四是解析英美法信托之内部权益构建,为完善我国信托制度添砖加瓦。

牛顿说过“如果说我看得比别人更远,那是因为我站在巨人的肩上”。笔者立足于学术前辈之肩,但并没有足够的自信可以看得更远,但凡有一点的进步,那一定首先是因为站在了巨人的肩上。道路是曲折的,但前途是光明的。

是为序。

目 录

自 序	001
-----	-----

导 论	001
-----	-----

- 一、选题背景 001
- 二、研究状况和文献综述 004
- 三、本书研究范围、方法及重要价值 007

第一章 Estate 与英美财产法 010

第一节 英美财产法之“财产(权)” 012

- 一、财产(权)之客体——“物” 015
- 二、财产(权)之实质——隐喻的“权利束” 020
- 三、财产(权)之形式——内隐的“类型法定” 023

第二节 英美财产法之特有“语言体系” 024

- 一、与“所有”有关的基本概念: Ownership、Estate 和 Title 025
- 二、与“占有”有关的基本概念: Seisin、Possession 和 Occupation 033

第三节 Estate 在英美财产法上的重要地位 037

- 一、Estate 概念在英美财产法上的“无处不在” 037
- 二、Estate 理念在英美财产法上的“一以贯之” 038
- 三、Estate 体系在英美财产法上的“衔古续今” 039

第二章 Estate 之历史解读 043

第一节 Estate 的制度依托——保有制 (Tenure) 045

一、Tenure 产生的历史背景——土地分封制 045

二、Tenure 的内涵及类型 047

三、Tenure 中特有的法律思维和技术 053

第二节 Estate 体系之形成与发展 058

一、Tenure—Estate: 封建所有向自主所有的转变 058

二、Estate 体系之发展过程 061

第三章 Estate 之基本界定与特有理念 065

第一节 Estate 的基本界定 065

一、Estate 概念的现代内涵与应用语境 065

二、Estate 在财产权益体系中的定位 067

第二节 Estate 的特有理念 072

一、“抽象实体”理念 073

二、第四维的时间分割 074

三、权利“物”化 077

四、平等的权益设置 078

第四章 普通法 Estate 之权益形态 079

第一节 Estate 之权益体系 079

一、Estate 权益体系之基本构成 079

二、Estate 权益形态之多重类别 081

第二节 Present Estate 与 Future Interest——横向: 时间维度的权益切分 084

一、当前权益 (Present Estate) 086

二、未来权益 (Future Interest) 097

第三节 共有权益 (Concurrent Interest)——纵向:同一时间点多主体共有 106

一、共有权益的传统形态 107

二、共有权益的现代形态 109

第五章 衡平法 Estate——Estate 与 Trust 的珠联璧合 116

第一节 现代信托 (Trust) 的前身——用益 (Use) 117

一、Use 的产生 117

二、Use 的死而“复生”——Trust 119

三、Use 和 Trust 的私法内涵 120

第二节 现代 Trust 的权益构造 121

一、Trust 的含义及基本要素 121

二、Trust 的权益切分模式 123

第六章 Estate 之当代反思 126

第一节 Estate 的利弊分析 126

一、Estate 之利——抽象性与灵活性 127

二、Estate 之弊——隐秘的复杂性和沉重的历史性 127

第二节 Estate 的立法改革 130

一、英国 1925 年财产法改革 131

二、美国的立法努力 132

第三节 Estate 的学理反思 135

一、Estate 概念——保留抑或摒弃 136

二、Realty 与 Personalty 的统一规制 137

三、类型法定原则的争论 140

四、普通法与衡平法的消融 144

余论: Estate 对完善我国财产法律制度的启示 146

- 一、所有权的新解 148
- 二、财产观念的重构 150
- 三、财产权益形态的多元化 151
- 四、信托的深度借鉴 156

附图一览表 159

参考文献 161

- 一、中文资料 161
- 二、外文资料 163

后 记 168

导 论

一、选题背景

此选题之前,笔者一直对我国的“所有权”制度尤其新金融背景下“所有权”的现代形态情有独钟。“所有权”作为大陆法系民法制度的基石,权利体系的聚散点,是个不可或缺的灵魂概念。但在现代信息时代、金融社会,“所有权”已随着市场大潮走向泛经济化,早已不单是定分止争、确定归属那么简单。社会发展日新月异,新的财产种类层出不穷,无形财产日益膨胀,种类繁多,价值庞大,同时有形财产开始单证化、无形化,价值化。社会的财富重心从资产转向资本,实物转向价值,这对我们主要以有形物为规制对象的所有权体系无疑是个巨大的冲击,无形财产的规制成为亟待解决的问题。与此同时,经济社会中,流动创造价值,对财产的重视从归属转向使用乃至收益价值,此时我们法律的保护重心也应从保护单纯的归属转向保护更有价值的使用和收益,以保护交易、促进经济的增长。基于现实的需求,我国立法已移植或创生出许多新的制度,比如融资租赁、所有权保留、信托等,但囿于我国绝对所有权的概念体系,这些新生出的制度虽然有立法规定,但很苍白空乏,无法在大陆法概念体系下厘清这些交易中的法律关系,致使纠纷频出,功效很难发挥。此外还有更多实践中创生

的制度,如分时度假、居住权、新型的非典型担保等,这些也因涉及所有权的属性而难以上升为立法而得到规制。可见,随着财产形态的多元化及财产利用观念的转变,传统的“所有权”观念遭遇瓶颈,亟待寻求疏解方案。

为打破这一法系固有的概念体系桎梏,笔者像大多数关注此问题的学者一样将视角投向了英美法系,开放而灵活的英美财产法显然是我们很好的参照系。早在很多年前就有先驱学者已经认识到两大法系财产法理念的不同,并进一步以所有权这一大陆法系的核心理念为比较基点,指出两大法系所有权的差异:大陆法系源于古罗马法,以所有为中心,强调一物一权,所有权绝对,所有权的分割是量的分割;英美法系源于日耳曼法,以利用为中心,双重所有权,所有权的分割是质的分割。^①毫无疑问,在财产法比较研究尚属浅薄的当下,作为先驱学说,该表述对初学者理解两大法系的财产法有很大帮助,使我们后来者可以“站在巨人的肩上”有机会看得更远。但这种宽泛概括的不足也显而易见,其一,这个概括显示两大法系的所有权是对等概念,只是内涵不同。当然对英美法有相当知识储备的人显然可以理解此处所谓的英美法的“所有权”应该是做了抽象化、理念化处理的,而不是对译。但对大多数人而言,显然会循着其对译“Ownership”去探寻相应的所有权制度,结果误入歧途。劳森言,“两大法系的不同不是裁判方法或处理原始资料的方式不同,而是概念本身。尽管概念的区别常表现为内涵的差异,但对两大法系而言,最重要的区别在于这两组概念并不一样”。^②确实,所有权的对译“Ownership”在英美法下并无确切界定,内涵随语境和客体而变化,是个宽泛的日常用语,同大陆法系作为制度基础的所有权扮演完全不同的角色。其二,该表述仅宏观地概括了两大法系财产法理念的差异,但限于特定时代和资料的局限并未深入论及从微观和从具体的制度层面二者的差异是怎样一种状况,也就

① 更为详尽的内容参见梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2007年版,第10页以下。

② F. H. Lawson, A Common Lawyer Looks at The Civil Law, Uni. of Michigan Law School, 1953, p. 209.

是说从这样的概括中我们无从得知不强调绝对所有权,也没有所有权、用益、担保这种所有权量的分化方式的英美法系财产法中财产权益是如何分配的,有没有具体的权利或权益类型,如果有,又是怎样的。显然上述不足有它的历史原因,在那个时候我们还没有了解英美财产法的强烈渴望和需求,再加上英美财产法本身的繁冗艰涩也一定程度上阻却了比较研究的步伐。近年来,随着经济全球化的发展,法系之间融合借鉴的趋势日剧,尤其我国物权法制定过程中关于制定物权法抑或财产法的热烈争论更是一度将对英美财产法的研究引向高潮。目前为止,已有部分学者开始深入英美财产法内部,从其基本概念入手,分析其特有的财产、财产权理念,并试图从中找到疏解我国目前出现的介于物权与债权之间的“中间状态”权利和无形财产的规制问题的路径。这无疑是个巨大的进步,某种程度上学者们已经认识到了两大法系基本概念的差异,如物与财产的基本界定的差异,英美法财产范围的广阔性及与财产权的一体性,其核心的“权利束”理念等,还有学者继续从宏观的视角将两大法系的基本构造与规则的比较进行深入研究。但是我们上面所说的第二个问题仍然没有得到解决,也就是说英美财产法中具体的权益设置是怎样的,有没有和我们的物权法定类似的权益类型设置等问题仍然较少触及。笔者认为,比较借鉴必须建立在对参照物原态正确认识的基础上,这一认识必须是对其内核和本质的认识,而不应只是浮于表面或者只见树木不见森林。概括的、笼统的比较最大的问题往往是就理论而理论,或者不够精确,这对比较而言尚可,但一旦需要借鉴与参考的时候,其内核的理念与具体的制度设计无疑是最基本的前提。

恰逢笔者有机会赴美访学一年,有幸亲入庐山,探寻其真面目。当置身于英美财产法的浩瀚文卷之中,笔者发现,充斥于英美财产法的不是财产(property)更不是所有权(ownership),而是一个“用我们的语言无法翻译的”^①的Estate,这个词占据着财产法各类资料的标题与目录,显然是英

① 法国比较法大家勒内·达维德先生说过“在某种程度上,英国法的用语,同另一气候地区的动植物名称一样,用我们的语言是无法翻译的”。[法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,上海译文出版社1984年版;转引自冉昊:《比较法视野下的英美财产法基本构造》,载《法学》2005年第11期。