

法律·社会·历史文丛

主编 李秀清

英美信托法的现代化

陈 颐 著

19 世纪英美信托法的初步考察

 上海人民出版社

013067210

法律·社会·历史文丛

D956.122.8

主编 李秀清

11

英美信托法的现代化

19世纪英美信托法的初步考察

陈 颐 著



D956.122.8
11



北航

C1674653

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

英美信托法的现代化:19世纪英美信托法的初步考察/陈颐著. —上海:上海人民出版社,2013

(法律·社会·历史文丛/李秀清主编)

ISBN 978-7-208-11523-1

I. ①英… II. ①陈… III. ①信托法—研究—英国—19世纪②信托法—研究—美国—19世纪 IV. ①D956.122.8②D971.222.8

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第154807号

责任编辑 解 锟

封面装帧 王小阳

本书获得上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院项目(基地编号: SJ0709)以及国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目(学科代码: 030102)的资助。

法律·社会·历史文丛

英美信托法的现代化

19世纪英美信托法的初步考察

陈 颐 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 8 插页 4 字数 120,000

2013年8月第1版 2013年8月第1次印刷

ISBN 978-7-208-11523-1/D·2301

定价 22.00元



北航

C1674653

总 序

目下,法律从业者日增,相关研究成果不计其数,“文库”、“文丛”林林总总。不过,若以法学成果出版机构的地域而论,学术影响力的北重南轻现象似乎毋庸讳言。进一步直言之,位于北京的各大出版社统领了当今中国的法律出版业。而自开埠以来,上海曾是中国出版业的重镇和中心;20世纪前半叶,在上海问世的法学成果更是雄踞半壁江山。曾经的辉煌,在同时代难觅相匹敌者。其中的许多学术著作,作为我们探究中国近代法律变迁轨迹及梳理法律学术史所无法忽略的重要参考,至今仍惠泽学界。而现在上海人民出版社策划出版此“法律·社会·历史文丛”的主要动因,即是为了接承曾产生过众多经典法学论著的这一上海之“地气”。

“法律·社会·历史文丛”的基本定位是精致、高品位的法学学术论丛,汇集的是有着浓厚的社会人文关怀和恢弘的历史视野的真正学术人对于法律问题认真思考和用心研究的成果。

一方面,就选题而言,是开放的、多元的,不计是否联系实际,更不问是否对当下中国“有用”。王国维先生在《国学丛刊序》中曾正告天下曰:“学无新旧也,无中西也,无有用无用也。”大家之言,特别是其“无有用无用”之论,仍值得今人玩味。有价值的选题应当是,著者在广泛阅读之后,被强烈的好奇心驱使,于辨疑解难的冲动下选定的。真正的学术人可能都有过这样确定选题的经历,好奇和兴趣乃从事研究最原始且最持久的推动力。

另一方面,就著者而言,无论前辈还是新锐,研究时都应持有宁静的心境。法律问题的研究者,几乎不可能不入世。不过,真正学术人却一定要脱

俗,他应有道义上的担当,有对于“道”与“义”的超然追求,有学者的清醒和人格的清高,有高于世俗的“乌托邦”学术理想。研究者经常是,也应该是寂寞的,孤独的,甚至是无聊的,在宁静中,晨钟暮鼓,研习揣摩。宁静不是封闭和停滞,更不是自绝于世、闭门造车,而是时刻关注世态万象、理性探求真谛的一种心境。“非宁静无以致远”,在当下略显嘈杂的境况下,这一古训尤有警醒之意。宁静的心境,是治学的一种境界,对于研究法律问题者言,则更甚。没有宁静的心境,无论先进还是后学,都将不可能产生具有思想和智慧的成果,不可能有真正的学术担当,而有的可能却是浅薄的末策,媚俗的迎合。

再一方面,就著作而言,最理想的是,著者基于好奇和兴趣确定了选题,在宁静的心境中,沉潜往复,从容含玩,并坚守圆融通博且富有个性的治学门径和学术规范,最终水到渠成。著作可能带给著者以学位、职称及学术声誉,但这些本身却不能被异化为著书立说的终极目标。因此,上乘的学术作品,需要“慢煨”,而不能“急烧”,研究者也只有在“慢煨”中才能享受探知求真的乐趣,感受从事学术研究的尊严,归根结底,这才是真正学术人的追求。大而言之,也唯有如此,学术成果才能传承文明,启迪智慧,而这,才是学术研究的根本趣旨。“通古今之变,识中西之长,成一家之言”,这是唐德刚先生所享有的盛誉,也应是衡量当今学术水准的最高标杆,虽然难以企及,但是,我们将心怀敬畏,努力使各部论著在“成一家之言”方面有所建树,并确保文丛的精致与品位。

21 世纪的前十年已成历史,现在启动“法律·社会·历史文丛”,已难言还有天时。但是,借上海法学出版曾丰硕显赫之“地气”、续养成数辈驰骋法界英才之传统,本文丛的策划人、著者、编辑及所有参与者精诚合作,地利人和,集思广益,持之以恒,终会有所成就。我们希望,本文丛将以其精致和品位在林林总总的丛书中独树一帜,以赢得独具慧眼的同道和读者的赏识、鼓励和支持。

李秀清

2011 年 5 月

于上海 万航渡路 1575 号

华东政法大学六三楼

目 录

导 言	1
第一章 衡平法、用益与信托:信托的早期史概说	7
一、衡平法史概说:从良心到衡平	8
二、从用益到信托	20
三、信托在 17、18 世纪的发展	30
第二章 信托法的现代化:19 世纪法律实践的贡献	40
一、中产阶级与信托在 19 世纪的广泛应用	41
二、投资信托的兴起及其意义	46
三、受托人的转变	51
四、信托的财产化:衡平法权益与受益权的可让与性	60
五、司法对信托的塑造	67
第三章 信托法的现代化:19 世纪英美古典法学的贡献	75
一、信托成为独立的法律范畴	76
二、信托中双重所有权问题的争论	84

余 论	93
一、19 世纪英美法变革与韦伯的“英国法问题”	93
二、20 世纪以来信托的扩张与有待重整的信托法	97
参考文献	105
判例、制定法等索引	118
一般事项索引	120

导 言

凡言信托者，几乎无人不援引梅特兰的名句：“如果有人要问，英国人在法学领域取得的最伟大、最杰出的成就是什么，那就是历经数百年发展起来的信托概念。我相信再没有比这更好的答案了”。^①

而信托对于英美社会经济生活之重大意义亦毋庸置疑，法国著名律师皮埃尔·勒波勒曾有过非常精彩的描述：

这样，从最庞大的战争赔款到最简单的遗产继承，从华尔街上最具创新的金融计划到对子子孙孙的关爱，都可以看到信托的身影。信托在整个人类为了自我生存所付出的各种努力中，无处不在：梦想和平、开创商业帝国、扼杀竞争或升入天堂、埋下仇恨的种子或乐善好施、热爱家庭或争夺遗产。人类在进行所有这些活动时，有的衣着华丽、有的衣衫褴褛、有的头戴神圣的皇冠、有的高兴得边走边咧开嘴笑。信托是盎格鲁-撒克逊人的守护天使，冷漠地、无所不在地陪伴他们，从摇篮到坟墓。^②

① F. W. Maitland, *Selected Essays* (H. D. Hazeltine, G. Lapsley, and P. H. Winfield (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 1936) 129.

② Pierre Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international* (Paris, 1932) 113. 转引自[英]D. J. 海顿：《信托法》，周翼、王昊译，法律出版社2004年版，第2页。

霍尔兹沃思也曾在同期说过同样精彩的话：

信托概念使得衡平法得以填补了英国法中的许多缝隙，并且实现了一些在其他的法律体系中所没有的成就。它所填补的英国法中的一些缝隙，包括关于动产的法律、遗嘱执行人以及遗产管理人的法律、关于已婚妇女财产的法律以及关于孤儿和监护的法律。衡平法上的信托帮助英国法完成了一些在其他国家采取罗马法原则完成的满足现代国家需要的工作，比如通过衡平法上的信托实现了对土地法的重要补充。……信托也实现了在其他法律体系中没有达成的结果。如同梅特兰所表明的，信托使得财产可以为致力于各种目的所形成的各色团体的利益持有。在宗教领域，它被用来帮助促进良心自由的实现，帮助因不信奉英国国教而为英国所不容的团体能够享有财产，并且用它来维持他们的宗教信仰。在政治领域，它在 18 世纪和 19 世纪早期通过建立受益人团体来实施诸如那些照明、铺路、排污以及造路的义务，从而弥补市政服务的不足。在商业领域，它被用来建立参加特定事务之人的组织，诸如伦敦劳埃德船籍社(Lloyds)以及证券交易所，以赋予这些组织巨大的权力约束从事此种贸易之人。在会社领域中，它加速了各种各样的俱乐部和协会的成长。在文学领域，它使得诸如伦敦图书馆这样的机构得以创设；并且令法律史学人铭记在心的是塞尔登协会^①也在信托制下开展它的工作。这些信托团体的数量和种类，以及它们自 16 世纪以来在英国国家生活中所起到的重大作用，使得我们有理由相信它们是信托概念的最为显著的应用。^②

① 塞尔登协会(Selden Society)：1886 年由梅特兰等人创办的旨在促进英国法律史研究的重要协会。它出版了一系列精心编辑的英国法历史文献集，这些文献集对研究中世纪英国法律史有着不可估量的价值。

② W. S. Holdsworth, *Sources and Literature of English Law* (Oxford, Clarendon Press, 1925) 200—202.

这几段文字,足以让法律人对信托制度顶礼膜拜,将信托供上英美法律制度中的神座似乎亦不为过。然而,与信托的神化同时伴生,则是信托的虚化、非制度化。在这一意义上,称信托处于迷雾之中,亦不为过。如霍尔兹沃斯使用的“信托概念”一词所隐晦表达的,信托究竟是一项救济还是一项制度,是一项原则还是一种理念?也许都是。围绕着信托的种种争议很大程度上与此有关,也因此,似乎也没有人能够说得清楚信托究竟是什么。

通常对英美信托法的讨论基于对明示民事信托制度的认识。然如张天民博士所指出的,“明示信托(所谓的典型的信托类型)并非是信托的唯一类型,默示信托类型下的结果信托和推定信托是重要的信托类型。”^①而在目前林林总总的信托种类中,究竟有何是信托所不可或缺的呢?信托并非典型地包括三方当事人,委托人可以是受托人也可以是受益人,唯一的要求是受托人不能是唯一的受益人,极端的例子是委托人生前可以是受托人和受益人之一(余产受益人在委托人死亡后享有利益),而公益信托和目的信托中则可能没有受益人,而在默示信托的类型中则不需要委托人。信托亦不一定需要向受托人转让财产。在宣言信托的情形中,委托人自己是受托人,不可能存在向自己转让财产的情况;在结果信托和推定信托中禁止向受托人进行任何转让,因为不存在委托人,受托人只能将信托财产返还给受益人;非明示信托没有向受托人转让,但却存在一个处分行为,从而改变财产持有人的地位。信托亦不存在所有权的分割,将受益人的衡平法上的所有权按照民法传统的所有权理解是完全不恰当的。受益人的这一权利仅仅是对应于受托人的权利,分割财产的所有权,在同一时间上有两个不同的所有人的观点是对信托的误解,在公益信托和目的信托中根本没有衡平法上的所有人。^②

① 张天民:《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国〈信托法〉的机遇和挑战》,中信出版社 2004 年版,“前言”。

② 参见张天民:《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国〈信托法〉的机遇和挑战》,中信出版社 2004 年版,“前言”;Maurizio Lupoi, *Trusts: A Comparative Study* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000) 3—7。

显然,信托已远不能仅以明示民事信托来概括和定义了。但与此同时,如果信托如上述所言失去其制度的确定性,那么信托是否仍为一项制度?抑或信托已然分化为几项不同的制度,只不过仍然在名称上保有其来源的印记?又或如前文所言及,信托究竟是一项救济还是一项制度,是一项原则还是一种理念?由此亦可进一步追问,所谓大陆法系各国及我国继受英美信托法,究竟继受的是什么呢?全部的英美法上的信托,还是某一部分信托?是需要继受全部的英美法上的信托,还是可以仅移植其中的某一部分?

众所周知,英美法上的信托起源于明示民事信托,并由此衍化出今日纷繁复杂的所谓诸信托,明示民事信托尽管总量相比商事信托已经少很多,但在英美的社会生活中依然非常活跃,^①而移植英美信托法的大陆法系国家,包括我国,尽管移植的目的多在引入商事信托,却都制定了以明示民事信托为主体内容(各国亦均对慈善信托作专章规定)的信托法。然大体上,移植英美信托法的大陆法系国家中,无论是引入信托制度较早的日本,还是引入时日尚浅的我国,均难觅民事信托大量运用的情状。^②因此,径称大陆法系诸国及我国制定的信托法为一纸空文亦无太大

① 根据英国国家税务署的统计,英国有 65 000 多个自由裁量信托,总价值超过 80 亿英镑;而与此同时,英国有近 300 万人将 2 000 亿英镑投资于单位信托。参见[英]D. J. 海顿:《信托法》,周翼、王昊译,法律出版社 2004 年版,第 1—2 页。另外,中野正俊教授认为,即便在美国,也不存在类似英国的利用民事信托制度的社会背景,受托人纯粹是为了营业牟利而接受信托,所以使得本来是作为民事信托而诞生并发展起来的信托制度,便以商事信托的形式确立起来,并取得了迅猛的发展。参见[日]中野正俊:《中国民事信托发展的可能性》,《法学》2005 年第 1 期。

② 中野正俊教授一方面指出,大多数法学家(包括日本的法学家)认为日本的信托全部属于商事信托,民事信托制度几乎没有得到运用。但他本人却认为,“从法院的判例来看,可以称得上民事信托的判例却随处可见。从这个意义上讲,可以说在日本还是存在许多民事信托的”。不过,他所述的情形更多的只能说明司法机关对信托法的强行适用,而非民事信托本身在日本社会的普遍应用。参见[日]中野正俊:《中国民事信托发展的可能性》,《法学》2005 年第 1 期。赵廉慧博士亦指出,日本和中国的情况类似,人们很少讨论以民事信托为中心的信托法理,民事信托实务同样也没有很大发展,人们在现实中很少采用民事信托制度作为规划自己财产的工具。参见赵廉慧:《日本信托法修改及其信托观念的发展》,《北方法学》2009 年第 4 期。

问题。上述各国制定信托法的目的在于为商事信托的发展提供基础法律框架,^①但如果仅为发展商事信托这一目的,是否需要这么一部所谓的基础法,则不无疑问。^②

事实上,相比起信托从早期对当事人良心的维护转变为客观的衡平而言,信托从团体社会的信任看护转为商业社会的投资增值,则是更为巨大的实质性的转变,这一转变不仅仅是具体规则的变化,同时也意味着对信托制度的整体塑造。19世纪英美古典法学以及它所主导的英美法法典化的潮流较好地回应了社会的需求。在这一意义上,或可将英美信托法在19世纪的发展视为英美信托法的现代化历程。

不过,19世纪英美对信托法的塑造本身为信托法的扩张留下了空间,信托制度在20世纪的扩张也导致了信托法在当下的离散状态。一方面,19世纪信托法的转变体现为受托人的重要性在信托制度大幅增长,仅仅依据信义展开对受托人的规制已经难以适应社会需要,对受托人的规制日益制定法化,最终无关乎信义;另一方面,19世纪古典法学^③将受益权最终界定为对物权尽管很好地保障了受益人的权益,促进了财产的流动,不过同时也在受托人已经全然职业化的今日限制了受托人对财产的处分权。当前对信托的诸

① 在日本,信托制度是从美国的商事信托制度中直接引入的,是从(主要以银行作为受托人的)商事信托为中心而发展出来的。参见[日]中野正俊:《中国民事信托发展的可能性》,《法学》2005年第1期;赵廉慧:《日本信托法修改及其信托观念的发展》,《北方法学》2009年第4期。而我国信托法在起草之初确定的立法宗旨就明确,其主要目的就是为中国信托投资公司建立一个规范其发展的法律框架。尽管最终通过的信托法中删去了草案中的第四章“信托公司”,但信托法与信托投资公司这一经济背景的密切关联是毋庸置疑的。参见朱少平、葛毅主编:《中国信托法起草资料汇编》,中国检察出版社2002年版,第1、179—184页。

② 在参加中国信托法草案讨论的格布哈特(Immanuel Gebhardt)与哈尼施(Holger Hanisch)即认为,“隐藏在信托立法背后的原始意图是规范信托投资公司。但是这一目的现在已被放弃。草案中已不再包含有关信托公司的章节,因此,这一草案已经失去了其存在的大部分理由。现在,规范这样的信托关系只能依靠将来对信托公司的行为进行规范。……因此,没有迹象表明将信托引入中国法律是必需的。”参见朱少平、葛毅主编:《中国信托法起草资料汇编》,中国检察出版社2002年版,第125页。

③ 19世纪英美古典法学在本书中用以指称19世纪下半叶至20世纪初(尤其是1870—1920年前后)延续奥斯丁分析实证主义遗绪、崇尚法律科学的主流法学思潮。

多争议均与上述背景有着直接关联。因此,在英美信托法面临重整的背景下,重新回顾英美信托法在 19 世纪的现代化的历程,不无意义。此外,对英美信托法在 19 世纪的现代化历程的梳理也有助于理解英美法在 19 世纪的整体转型。从英美信托法在 19 世纪的现代化来看,也许英美法与大陆法之间的距离并不像想象的那么大。

第一章 衡平法、用益与信托： 信托的早期史概说

信托与衡平法的关系异乎寻常的密切。如果不夸张地说，衡平法除了一些有别于普通法的救济方式、一些格言、一些原则之外，成形的具体法律制度唯有信托法。^①茨威格特和克茨教授即主张，在实践中，衡平法所发展起来的最重要的制度是信托，此外则是禁令、特定履行等救济手段。^②而霍尔兹沃思在讨论信托制度时断言：“若无衡平法[所创造的信托制度]，英国法将无法充分地满足现代国家的社会与经济需求；该制度亦为世界法律思想宝库添加了一个完全原创的概念”。^③

① 在沈达明教授编著的《衡平法初论》中，全书除第一篇引论外，75%的篇幅讨论了信托法以及从信托法中扩张而来的被信任者法，余下则为衡平法原则、衡平法上的救济以及比较法与国际法。参见沈达明编著：《衡平法初论》，对外经济贸易大学出版社1998年版。冷霞博士在讨论衡平法的意义时，主张衡平法的产生与发展创立了许多新的权利、程序和救济方法，衡平法产生与发展所引发的竞争促成了普通法的改革和进步，衡平法是帮助英国法吸收罗马法、教会法的重要途径，而衡平法中真正称得上较为完整的制度性的贡献则是信托制度。参见冷霞：《英国早期衡平法研究——以大法官法院为中心》，华东政法大学2008年博士学位论文，第5—6页。也正是在这一意义上，梅特兰才宣称“如果是衡平法院挽救了信托制度，那么信托制度也挽救了衡平法院”。参见[英]F. W. 梅特兰：《国家、信托与法人》，樊安译，北京大学出版社2008年版，第107页。

② [德]茨威格特、克茨：《比较法总论》，潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译，贵州人民出版社1992年版，第345—347页。这一观点亦见于[美]格伦顿、戈登、奥萨魁：《比较法律传统》，米健、贺卫方、高鸿钧译，中国政法大学出版社1993年版，第99页。

③ W. S. Holdsworth, *Sources and Literature of English Law*, (Oxford, Clarendon Press, 1925) 201. 达维德教授亦明言信托是衡平法最重要的创造。参见[法]勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1984年版，第328页。



因此,如梅特兰所说的,大法官法院的名字“总是与信托密不可分”,^①理解信托,绕不开衡平法。

一、衡平法史概说:从良心到衡平

依据约翰·奥斯丁的说法,英国衡平法是“在英国普通法法院僵化、呆板,拒绝使自己适应社会观念以及社会环境变化的情况下兴起的”。^②由于普通法适用范围的狭隘以及普通法提供的救济的有限,得不到救济的当事人诉请国王运用特权来保护他们的利益,渐成习惯。国王一度在御前会议(咨议会)裁决这些争讼,后因该种诉讼数量大增,国王将此工作委托给他的首席大臣——大法官。^③大法官法院衡平管辖权由此逐步确立,衡平法亦随大法官法院的实践逐步形成。^④在这一意义上,如梅特兰所说:“若无[1873—1875年]《司法法》的改革,[衡平法]是由那些称作衡平法法院的英国法院实施的规范体系”。^⑤

如前所述,衡平法源自王权。更具体地说,源自国王保留的司法权。因

-
- ① 参见[英]F. W. 梅特兰:《国家、信托与法人》,樊安译,北京大学出版社2008年版,第106页。
- ② 参见[美]格伦顿、戈登、奥萨魁:《比较法律传统》,米健、贺卫方、高鸿钧译,中国政法大学出版社1993年版,第98—99页;[法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第305页。
- ③ [英]R. J. 沃克:《英国法渊源》,夏勇、夏道虎译,西南政法学院法制史教研室、科研处编译室1984年印,第51—53页。
- ④ 早在爱德华三世14年颁布的制定法第5条(14 Edw. III, st. I, c. 5)即将大法官法院和普通法法院作为法院并提;1349年,爱德华三世向伦敦郡长颁布的令状授权大法官处理与国王恩惠相关事项的权力;1394年,理查德二世17年制定法第6条(17 Rich. II, c. 6)授权大法官给予损害赔偿的权力;1436年,亨利六世15年制定法第4条(15 Hen. VI, c. 4)进一步授权大法官收取诉讼费的担保。这些制定法从不同的角度,表明了大法官法院作为法院的地位日益显现,其衡平管辖权日益巩固。而大致发生于1440年代后期的大法官法院的诉状和令状文档的重组促成了大法官法院的普通法管辖权和衡平法管辖权的分离,这意味着大法官法院衡平管辖权的真正独立。至1474年,大法官首次以自己而非咨议会的名义作出衡平法上的判决,大法官法院及其衡平法管辖权的创立宣告完成。参见冷霞:《英国早期衡平法研究——以大法官法院为中心》,华东政法大学2008年博士学位论文,第54—55、63页。
- ⑤ 转引自[英]R. J. 沃克:《英国法渊源》,夏勇、夏道虎译,西南政法学院法制史教研室、科研处编译室1984年印,第52页。

为在中世纪的观念中,国王始终被视为正义的源泉,国王亦为最高法官。^①就英国而言,尽管普通法已于 13、14 世纪大体建构完成,但一旦由于普通法本身固有的缺陷,普通法院无法就某些特定的个案中提供充分救济,国王就可以在常规制度之外行使司法权,弥补这一缺陷,和缓普通法的僵硬。^②因此,国王所提供的救济并不被视为一项权利,而是源自国王的仁慈所给予的恩赐。

当国王将其保留的司法权授予其最信任的仆人——作为国王私人顾问和王国文秘署长官的大法官,且早期大法官通常又为国王的首席神父和忏悔者、国王良心的守护人时,以维护当事人“良心”的名义请求大法官的救济便顺理成章。国王的仁慈由此通过大法官对良心的维护而被赐予。因此,在相当长的时期内,大法官法院的衡平管辖权都与良心联系在一起。学者们亦多持此观点。如诺曼·多伊(Norman Doe)即指出,在中世纪“良心构成了大法官管辖权的基本权威”;C. K. 艾伦(C. K. Allen)亦将“良心的哲学和神学的概念”看作是“大法官法院发展衡平法时最有影响的一般原则”;而 16 世纪早期圣杰曼(Christopher St. Germain)也仍在很大程度上用良心来解释衡平。^③

早期大法官的宗教身份很大程度上决定了早期衡平法中的“良心”概念。早期大法官审判的目的在于实现来到他们面前的被告的灵魂的善,拯救他们的良心。在 1491 年,大法官莫顿(Morton)大主教在解释他所授予的一个救济时所说的:“每部法都应当与神法相一致;我清楚地知道一名遗嘱执行人欺诈性地误用了货物且未予赔偿,将会在地狱中受谴责。对此予以救济,就我所理解的,是与良心相一致”。显然,在莫顿大主教看来,他所依据的原则和

① 参见 Charles H. McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West from the Greeks to the End of the Middle Ages* (New York, MacMillan Company, 1932) 284—286, 陈颐:《立法主权与近代国家的建构:以近代早期法国法律为中心》,法律出版社 2008 年版,第 8—13 页。

② J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (3rd edn, London, Butterworths, 1990) 112—113.

③ 冷霞:《英国早期衡平法研究——以大法官法院为中心》,华东政法大学 2008 年博士学位论文,第 263 页。

忏悔神甫在拯救灵魂时所依据的原则并无不同。衡平法为此提供救济乃防止当事人的罪孽。^①

不过,需要指出的是,早期衡平法中所谓“良心”标准并非意指大法官个人的是非善恶观念。在中世纪,“良心”被认为是一个具有普遍意义的概念,是有着客观标准可循的上帝的善,大法官仅仅是有关“良心”知识的拥有者和代表上帝的仲裁人。因此,在进行衡平审判的时候,大法官常常求助当时的忏悔手册,以便“在根据良心决定案件的时候寻求指导。”^②

随着亨利八世于 1529 年任命普通法律师出身的托马斯·莫尔取代终身枢机主教沃尔西出任大法官开始,大法官大体上由非神职人员担任。^③而与大法官出身的更迭同时发生的则是因亨利八世婚姻问题为导火索引发的宗教改革运动。早期大多为神职人员出身的大法官发展衡平法所依赖的“哲学和神学的良心概念”逐渐被普通法律师出身的大法官主张的更具人定法色彩的“衡平”概念所取代。贝克教授将这一过程称为“从良心到衡平”的转化。^④

在这一转变中,16 世纪著名法学家圣杰曼起到了关键作用。在其于 1523 年以拉丁文完成、1528 年出版(英文版出版于 1531 年)的《博士与学生》(*Dialogus de fundamentis legum Anglie et de conscientia, or, Doctor and Student*)以及 1532 年完成的《小议传票令状》(*A Little Treatise Concerning*

① W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 5 (London, Methuen & Co. Ltd. and Sweet and Maxwell, 1945) 222.

② 冷霞:《英国早期衡平法研究——以大法官法院为中心》,华东政法大学 2008 年博士学位论文,第 263—265 页。

③ 托马斯·莫尔之前,出任大法官一职的非神职人员为数甚少,为时甚短。14 世纪虽七位大法官系非神职人员出身(Robert Bourchie, Robert Parvin, Robert Sadington, Robert Thorpe, John Knyvet, Richard Scrope 以及 Michael de la Pole),但这些人任职年限总和不超过 16 年,且集中于爱德华三世及理查二世统治时期;15 世纪,非神职人员出任大法官的仅有两例(Thomas Beaufort 与 Richard Neville),总计在任时间仅 2 年。而在托马斯·莫尔出任大法官之后,16 世纪神职人员出任大法官的仅有 3 人(Goodrich, Stephen Gardiner 以及 Nicholas Heath),在任时间总计 5 年;17 世纪神职人员出任大法官者仅威廉斯(John Williams)1 人,在任 4 年。参见冷霞:《英国早期衡平法研究——以大法官法院为中心》,华东政法大学 2008 年博士学位论文,第 108—112、118 页。

④ J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (3rd edn, London, Butterworth, 1990) 123.