



外国信托法经典译丛

石俊志 主编

T

AN INTRODUCTION
TO THE LAW OF TRUSTS
<THIRD EDITION>
BY SIMON GARDNER

信托法导论

[英] 西蒙·加德纳 | 著
付然 | 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



外国信托法经典译丛

石俊志 主编

AN INTRODUCTION
TO THE LAW OF TRUSTS

<THIRD EDITION>

BY SIMON GARDNER

信托法导论

[英] 西蒙·加德纳 | 著
付然 | 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信托法导论 / (英)西蒙·加德纳著;付然译. --
北京:法律出版社,2018
(外国信托法经典译丛/石俊志主编)
ISBN 978-7-5197-2063-6

I. ①信… II. ①西… ②付… III. ①信托法—研究
IV. ①D912.282.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第047329号

信托法导论
XINTUOFA DAOLUN

[英]西蒙·加德纳 著
付 然 译

策划编辑 刘文科
责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

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 中煤(北京)印务有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 25.75
字数 310千
版本 2018年6月第1版
印次 2018年6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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/liuwenke0467@sina.com

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2063-6

定价:68.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

现代信托制度的建立,是人类社会法律制度上的一个伟大进步。

中世纪黑暗中的英国社会,为了克服普通法的烦琐和僵化,转向由法官凭借公平和良知判案形成的法律制度,由此产生了与普通法并行的衡平法。正是衡平法的出现和实施,催生和哺育了现代信托制度。

溥天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣。中世纪后期,英国君王和各地领主对百姓及其财产的封建占有,严重地阻碍了财产的市场流转和效益的提高。为了打破这种封建桎梏,经历了一个漫长的过程,用益制度在英国逐步演化形成。用益制度实现了财产上的所有权与收益权的分离:所有权继续遵循封建传统的规定,收益权转向符合市场经济的需求,从而实现了承上启下、促进社会平稳发展转变的作用。

英国法律史学家和衡平律师梅特兰(Frederic William Maitland)高度评价英国人创立信托概念的贡献:“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。”

信托的发展,是在不断挑战原有法律的约束,又在不断促进法律修正的过程中,传播衡平法的公平、公理、良知、正义等理念,并不断促进经济和社会的发展和进步。

美国、日本等国家和地区,在引入现代信托制度的同时,结合本土的信托实践,相继建立了完善的信托法律体系。

现代信托制度传入中国,发生在辛亥革命推翻皇帝专制制度之后。

1921年,中国历史上第一家标明为“信托公司”的企业——中国商业信托公司在上海成立。此后,在短短数年里,先后有十余家信托公司成立。

1949年,新中国成立,开始实行集中统一的计划经济。信托失去了市场经济环境,被全面停办。

1978年,党的十一届三中全会揭开了改革开放的序幕,我国信托业重新起步。

1979年,中国国际信托投资公司成立。随后,各种类型的信托投资公司在全国各地如同雨后春笋般诞生,我国信托业进入了一个崭新的时期。但是,由于缺少法规和监管约束,再加上没有明确的业务范围和主营定位,信托投资公司迅速切入经济发展和金融发展的各个领域,催生了我国债券、证券、基金业的发展,而其自身却由于缺乏规范而成为治理整顿的对象。

2001年4月,全国人民代表大会常务委员会通过了《中华人民共和国信托法》,由此奠定了我国信托法律的基石。随后,中国人民银行陆续颁布实施了《信托投资公司管理办法》和《信托投资公司资金信托管理暂行办法》,由此构成了我国信托业“一法两规”的基本法律法规框架,结束了我国引入现代信托制度以来近一个世纪无法可依的历史。

2007年3月1日,中国银行业监督管理委员会颁布施行了《信托公司管理办法》和《信托公司集合资金信托计划管理办法》。从此,我国信托业开启从“融资平台”向“受人之托,代人理财”的专业机构之转变。在上述规章引导下,我国信托业飞速发展。截至2012年年底,我国信托业管理信托资产规模超过了证券业、保险业、基金业等金融行业的业务规模,成为仅次于银行业的第二大金融行业。

目前,我国信托业管理信托资产规模超过 20 万亿元。投资信托产品,已经成为我国居民最重要的理财方式之一。信托业在我国经济建设和社会发展中发挥着越来越重要的作用。然而,与国外成熟市场经济国家相比较,我国信托业在功能定位、法律制度、社会实践等方面还存在较大的差距。

他山之石,可以攻玉。国外成熟市场经济国家的信托业历史悠久,经验丰富,法律法规体系健全。特别是相关法律制度,对我国信托业的发展,具有十分重要的借鉴意义。为此,国民信托博士后工作站与中国社会科学院法学研究所联合招收博士后,重点研究信托法律问题。在此基础上,我们邀请了一批国内从事信托法教学、研究的学者以及具有实践经验的信托业专家,经过认真地调查研究,筛选出一批国外信托法规和经典著作,翻译成中文,介绍给国内读者。

我们相信,这套《外国信托法经典译丛》的出版,对于我国普及信托法律知识、完善信托法律体系,繁荣信托市场,促进信托业更好地服务于实体经济、社会发展和改善民生,具有一定的参考价值。

石俊志

2017 年 1 月 1 日

序 言

本书前一版出版于2003年。自那时以来,法律出现了一些演变。其中最重要的改变要数《2006年慈善法》的出台,以及对一些家庭住宅相关法律条文的修订。学界相关研究也未停下脚步。有关账户义务及其重要性的论著就是最鼓舞人心的一例。我自己对于如何表述事物的思想和想法也不断地在演进。此次出版新版就是为了囊括这些发展。

正如这本书的上一版比它之前的版本要更为具体,涵盖更多细节一样,这次的新版也会涵盖更多的东西,行文编排也会更加学术。这些修改主要体现在更详细的注释上。但是即使文字增多(例如,关于救济和救济性推定信托的论述就增加了尤其多的内容),我仍希望我的论述是通俗易懂的,能让读者读有所思。本书主要针对本科信托法法学生,是他们学位教育的一部分。虽然读者在深入了解信托法之前阅读本书也能有许多收获,但还是建议读者在这一过程中翻阅本书,或是等了解了信托法之后再来阅读。我希望这本书能通过引导本科生对所学材料的思考,并且引导他们形成自主思考

能力,帮助本科学生更好地理解这一课题。其他读者也能从这本书中获取所需信息。尤其是那些想要了解这一法律领域的读者。书中对这些法律知识的解释能与其他读者感兴趣的领域贯通。

为了更好地进行解释,我将此前过长的一些章节进行了拆分:它们包括此前同时讲述了针对受托人的救济和第三方的立场;归复信托和推定信托的原则;以及推定信托的各种实例的章节。我还把所有有关归复信托和推定信托的材料移到了全书末尾,提前讨论财务责任,使论述更为方便,因为财务责任可以认为是一种影响许多类型的推定信托的因素。

本书于2010年11月底定稿。目前来看,仍有一些法律预计会出现变化发展。读者需要保持关注。特别是,我们期待在2010年到2011年这个冬天,英国上诉法院将做出对 *Re Hastings-Bass* 案 (*Pitt vs. Holt*, *Futter vs. Futter*) 的判决(该案由于 *Revenue* 公司后期卷入而被呈递至上诉法院);2011年的春天或者是夏末,英国最高法院将做出有关家庭住宅推定信托 (*Jones v Kernott*), 受益人利益的判决 (*Colour Quest Ltd v Total Downstream UK Plc*——该案是有关 *Buncefield* 油库爆炸的诉讼,这是一个比较让人意想不到的提起这类诉讼的事件)。同时《2010 平等法案》第199条有关废除推定预赠的规定是否会得到实施也尚不明确。关于这一点,我在写作本书时没有从司法部获取任何信息。

最后,我必须由衷地感谢别人对我的慷慨帮助。虽然这些帮助往往是幕后的,但我的感激之情不减分毫。尤其是 Michael Ashdown、Mindy Chen-Wishart、Elizabeth Cooke、Kate Davidson、Anne Davies、Joshua Getzler、Jonathan Herring、Mike Macnair、Christopher McCrudden、Charles Mitchell、Jenny Payne、Lionel Smith、Margaret Stevens 和 Bill Swadling,他们为我提供了其专业的指导。感谢出版商再次大力地支持我的工作。

谨以此书献给德文郡。

作 者

2010年12月

目 录

序言 / 001

第 1 章 信托的性质 / 001

- 1.1 定义 / 001
- 1.2 例子 / 003
- 1.3 信托可能的产生方式 / 004
- 1.4 委托人 / 006
- 1.5 受益人 / 007
- 1.6 受托人 / 009
- 1.7 受托人的职责 / 011
- 1.8 信托的目的 / 013
- 1.9 信托财产 / 015
- 1.10 不带个人利益的受托人:受托人作为受信人 / 017
- 1.11 信托的本质 / 019
- 1.12 信托是否为衡平法的概念? / 020
- 1.13 受托人是否知情? / 029

第 2 章 与明示信托概念相关的政策 / 032

- 2.1 作为便利手段的明示信托 / 033
- 2.2 便利条款的理论基础:信托的相关规定 / 036

- 2.3 家长式作风的考虑因素 / 038
- 2.4 社群主义的考虑因素 / 040
- 2.5 功利主义的考虑因素 / 044
- 2.6 权利的考虑因素 / 055

第3章 探究委托人的意图 / 061

- 3.1 证明的一般标准 / 061
- 3.2 其他方法 / 063
- 3.3 家庭赡养 / 064
- 3.4 委托用语 / 065
- 3.5 目的信托 / 068
- 3.6 第三人利益合同 / 071
- 3.7 无偿转让 / 074
- 3.8 整体考虑 / 077
- 3.9 失败交易的替换 / 078
- 3.10 缺乏必要形式的让与 / 079
- 3.11 向俱乐部的付款 / 081

第4章 设立信托的承诺 / 086

- 4.1 可撤销承诺 / 087
- 4.2 设立信托的合同 / 088
- 4.3 设立信托合同的强制性 / 089
- 4.4 为无偿受让人设立信托的契约的不可执行性 / 091
- 4.5 政策的角度 / 095

第5章 形式要件 / 099

- 5.1 形式要求的功能 / 100
- 5.2 信托中的基本观点 / 102
- 5.3 遗嘱信托 / 103
- 5.4 土地信托 / 104
- 5.5 土地归复信托和土地推定信托 / 106

5.6 违反《遗嘱法》第 53 条第(1)款(b)项 / 107

5.7 处分现存受益权 / 116

第 6 章 慈善信托 / 124

6.1 特殊待遇 / 125

6.2 特殊待遇的基础 / 129

6.3 慈善目的 / 130

6.4 “利益性” / 131

6.5 “公众性” / 137

第 7 章 管理职责 / 142

7.1 受托人的一般职责 / 142

7.2 保障信托财产 / 144

7.3 综合管理 / 147

7.4 投资 / 149

7.5 受益对象的经济利益重要性 / 153

第 8 章 固定信托 / 157

8.1 固定信托中的分配 / 158

8.2 确定性的必要性 / 159

8.3 标的物确定性 / 160

8.4 受益对象确定性 / 164

8.5 分配要求的减弱 / 167

8.6 职责、确定性和便利性方案 / 170

第 9 章 处分性自由裁量权 / 172

9.1 固定规定以及管理性和处分性自由裁量权 / 172

9.2 处分性自由裁量权的种类 / 175

9.3 在涉及处分性自由裁量权的信托中的义务和确定性要求 / 182

9.4 不超过委托人所规定的处分条款 / 182

9.5 自由裁量权的行为 / 185

- 9.6 决定的适当依据 / 187
- 9.7 整合信息 / 190
- 9.8 受益对象的确定性概述 / 193

第 10 章 变更 / 197

- 10.1 委托人做出的变更 / 198
- 10.2 《1925 年受托人法》第 61 条 / 201
- 10.3 同意原则 / 205
- 10.4 *Sauders v. Vautier* 规则 / 207
- 10.5 《1958 年信托法变更》 / 209
- 10.6 慈善信托 / 212

第 11 章 确保履行 / 214

- 11.1 受托人的存在 / 214
- 11.2 确保受托人的供给 / 215
- 11.3 确保合格履行 / 218
- 11.4 受托人要求的标准 / 219
- 11.5 法律对受托人义务的详述 / 220
- 11.6 个案中受托人义务的阐明 / 221
- 11.7 有利于圆满履行的背景因素 / 222
- 11.8 受托人的特征 / 223
- 11.9 受托人行为的监察与披露 / 227
- 11.10 禁止注意分散规则 / 231
- 11.11 法律实施 / 237

第 12 章 受托人义务及受益人权利 / 241

- 12.1 受托人义务的本质 / 242
- 12.2 受益人权利:受益人规则与利益理论 / 248
- 12.3 现行法律中的权利与义务 / 250
- 12.4 权利与义务:原则争议 / 258
- 12.5 受托人义务的强制执行 / 263

12.6 受托人义务一定要强制执行吗? / 265

12.7 便利性的代价 / 271

第 13 章 违反信托与救济办法 / 273

13.1 命令履行 / 273

13.2 账户 / 276

13.3 账户:两种义务? / 277

13.4 账户:违约 / 279

13.5 账户:亏空 / 284

13.6 账户:总结 / 289

13.7 账户:对“委托—代理”问题的回应 / 290

13.8 账户:行为的选择 / 293

第 14 章 非当事人责任 / 298

14.1 不诚实协助 / 298

14.2 第三人构成事实受托人 / 304

14.3 知情接受 / 306

第 15 章 推定信托 1 / 312

15.1 推定信托的本质 / 312

15.2 为什么会产生推定信托? / 315

15.3 什么是救济性推定信托? / 318

15.4 救济性推定信托在法律中的地位 / 323

15.5 救济性推定信托的必要性 / 325

第 16 章 归复信托 / 330

16.1 归复信托的本质 / 330

16.2 *Westdeutsche*:归复信托的种类 / 331

16.3 *Westdeutsche*:归复信托的基本原则 / 334

16.4 所有权惯性 / 338

16.5 所有权惯性和归复信托案例 / 340

- 16.6 所有权惯性:进一步解释 / 344

第 17 章 推定信托 2 / 347

- 17.1 瑕疵转让 / 348
- 17.2 接收非法转让的信托财产 / 353
- 17.3 受托人允许的获取 / 355
- 17.4 受托人的错误取得 / 357
- 17.5 未经授权的交换与混合物 / 360
- 17.6 预期转让 / 371

第 18 章 推定信托 3 / 374

- 18.1 经承诺的转让 / 374
- 18.2 基于信赖的更多规则 / 378
- 18.3 家庭住房 / 381
- 18.4 所有者禁反言 / 389
- 18.5 推定信托与归复信托中的义务 / 392

第1章 信托的性质

我们的第一个任务就是从大体上理解信托是什么。^{〔1〕}

1.1 定义

最基本的法律概念往往难以完全准确地界定,信托也不例外。造成定义困难的部分原因是因为在英国法律中,许多法律概念,包括信托,都是由法官发明的,而非由国会法案所规定,所以不存在任何完整的能界定它们性质的权威文本。但同时一个更根本的原因也造成了这种困难。人们对法律在解决争议问题的过程中应扮演怎样的角色、反映哪方面的考量持不同意见,因而一个法律概念应该起到什么作用自然也就众说纷纭了。这些思想往往互不兼容。如果一种学说能够完全胜过其他学说,清

〔1〕 当今,信托的性质和其前身的性质在一些方面大相径庭,信托的前身最初被称为“用益”。关于信托的前身参见 A. Simpson, *A History of the Land Law* (1986), ch VIII。

晰明确的定义才能够产生。但是这种情况通常不会发生。一方面是因为,人情世故太过复杂,充满折衷,不允许单纯地“一刀切”;另一方面,法律概念的定义是从多年来历代法官的判例中总结而成的(这是判例法的原则)。有些判例产生的期间,时而这种政治倾向大行其道,时而那种意识形态占据主流。^[2]

因此没有一种信托的定义是毫无争议的。要么有人认为这些定义与法律的主旨在理论上互不兼容,要么有人质疑其受到政治争议影响。因而这里不对信托做出界定是完全合理的。我们倒不如直接探讨所有定义各个要点,以及每个要点可能存在的争议。这样的讨论是必不可少的。但是也许我们在开始之前可以以一个类似于定义的陈述,作为出发点,这样一来更加便于讨论,也将更让读者们受到启迪。

这个所谓的“定义”就是:

一个财产被授予某人(即受托人),此人承担法律认可的义务,不带个人利益地以特定方式管理运用这一财产的情形即为信托。这些义务至少部分须与所有权相关。这些义务可能基于该财产的前所有人(即委托人)主观意愿而产生,抑或是因其他法律上的特殊情形出现而产生。

现在我们的任务——在本章甚至是整本书结束之前——解释这一“定义”包含的各个要素的含义,并记录、探究这些要素为何颇具争议。

[2] 进一步了解定义信托的尝试和该努力预期的风险,参见 J. Anderson, in W. Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England, Volume XII: 1820 - 1914 Private Law*, (2010) Part One VI, pp. 238 - 46。

1.2 例子

上文这个“定义”中许多术语都很抽象,或说与日常用语有所不同。所以,通过给出一个信托的实例有助于我们更直观地讨论。但是,这种做法本身就有争议性。

正如上文所说,“定义”中信托有两种不同的产生方式:“由该财产的前所有人”(即委托人),或“基于某些法律上的特定情形出现而产生”。这里提到的“法律上的特定情形”并不够具体,意味着这些情形的性质各有不同。而且法律也未对上述义务的内容作出规定。而我们的“定义”又是围绕这些义务展开的。综合考虑上述因素,我们可以推断,信托可以出现在很多情况中,并被广泛用于多种用途。一旦以一个拿实例作分析,我们立刻会专注到这个例子特定情况和特定用途。于是,我们就默认这种情况和用途优于其他与信托这一概念在原则上联系同等紧密的情况和用途。虽然这种做法也有风险,但是希望最大限度地减小它。最后无论从任何角度看,似乎通过列举实例进行讨论都是利大于弊的。

设想,一位祖母想给自己的宝贝孙子 Adam 10 万英镑。但因为他还太年轻了,她不想仅是简单的把这笔财富直接交给他。在其他情况下,她或许可以自己保管这笔钱,按她自己的意愿,分笔分期地把钱给他。而鉴于她年事已高,这种方案对她不太受用。于是她便为她的孙子设立了一个信托。她把这 10 万英镑转交给了一名受托人(或许是她的密友、或许是她的银行),并给予明确的指令如何处理这笔钱。例如,拿它去投资增值,在 Adam 满 18 岁那天把本金和累计收益一并给他;在此期间,用这笔钱支付任何保障他受到良好教育所需要的款项,并在他进入青少年期之后,给他每年 1000 英镑的零花钱。

这个例子很显然在我们定义的信托的范畴内。我们看到,由于这