



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

衡平法的 推定信托研究

——另一类的物权性救济

邢建东 著



法律出版社

LAW PRESS CHINA



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

衡平法的 推定信托研究

——另一类的物权性救济

邢建东 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

衡平法的推定信托研究:另一类的物权性救济/邢建东著.

-北京:法律出版社,2007.3

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978-7-5036-7127-2

I 衡… II 邢… III. 物权法--研究--中国 IV. D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第022456号

© 法律出版社·中国

**中国民商法
专题研究丛书**

衡平法的推定信托研究
——另一类的物权性救济

邢建东 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16 字数 398千

印次 2007年4月第1次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-7127-2

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介



邢建东，1985 年中山大学法学学士，1988 年中山大学国际法硕士，1999 年奥克兰大学法学学士，2006 年对外经济贸易大学法学博士，英国皇家仲裁协会会员，广州仲裁委员会仲裁员，广州金领律师事务所合伙人。



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

近期推出

国际海运承运人责任制度研究 李章军 / 著

对外贸易中的技术性贸易措施
法律问题研究 何 鹰 / 著

英美法对价原则研究
——解读英美合同法王国中的
“理论与规则之王” 刘承恩 / 著

德国新、旧债法比较研究
——观念的转变和立法技术的提升 齐晓琨 / 著

人工生殖法律问题研究 张燕玲 / 著

现代法国侵权责任制度研究 (第二版) 张民安 / 著

荷兰法的界定信托研究
——以《荷兰民法典》为视角 邢建东 / 著

现代英美董事法律地位研究 (第二版) 张民安 / 著

商标法的符号学分析 彭学龙 / 著

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国人民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧、更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

序 一

邢建东同志著《衡平法的推定信托研究——另一类的物权性救济》即将付梓,由于较早阅读本书主要思想,现编辑成书,我们乐于写序。

信托作为衡平法物权保护的一种权利机制,在英美法中已存续几百年。当谈及衡平法,首先必须要谈及信托。大陆法系对信托的吸收,使信托显示更强的生命力。

传统的信托机制中,有明示信托、暗示信托、秘密信托、慈善信托、推定信托。这些机制,从各个角度保护了权利人的优先权。无论是明示信托或暗示信托,都是基于当事人的意思自治的原则下的产物。推定信托,虽然作为信托的一种,却为异类。它的产生,不是基于当事人的意思,而是法庭基于对当事人的行为,赋予信托关系的存在。正是这个角度,使得推定信托即使在普通法系国家,也存在不同的纷争。一种观点认为它是制度性机制,一种认为它是救济性机制,另一种又认为它是制度性及救济性兼有的机制。无论何种机制,推定信托的生

命力呈现加强状况。而推定信托的适用范围,也从传统的家庭关系扩大到非婚姻关系,扩大到广泛的商事领域。如专业人士对委托人的关系(律师、会计师);代理或经纪人对委托人的关系;公司董事对股东及公司的关系;基金经理人对基金的关系,甚至扩大到国家公务人员对政府的忠诚义务关系,这一切都赋予推定信托极强的生命力。

推定信托的适用,不受大陆法系一物一权的规则的影响,与目前我国广泛采用英美国家的商事活动习惯相匹配,对我国的司法有极重大影响。

本书全方位展示推定信托的理论。本书首先从历史上详细介绍传统的推定信托的理论,指出推定信托首先是制度性推定信托。接着详细展示推定信托在婚姻家庭及非婚姻家庭适用条件、范围及具体案例,然后详细对推定信托与明示信托、暗示信托、共同信托、秘密信托的比较。在此基础上,对推定信托的适用条件、规则进行比较性分析。作者并不仅仅局限于普通法系的推定信托的介绍,而是通过与大陆法系的相似规则进行比较性分析,如与不当得利、合同成立规则、涉他合同规则和善意第三人规则等。通过比较分析,让读者清晰得知推定信托与大陆法系既有的规则存在不同。系统地介绍推定信托的这种法律机制。作者旁征博引,资料翔实,经典案例均为所用。

作者研究思路清晰,研究方法科学。从比较法学的角度,在全面介绍的基础上进行比较。首先在推定信托的性质上进行比较,即推定信托属于制度性或救济性?在此同时,作者又从国别上进行比较,即从几个典型的普通法系国家的司法实践上进行比较:英国、澳大利亚、新西兰、加拿大、美国。最后,对推定信托与大陆法系的相近或相关规则进行比较,如与不当得利的比较、善意第三人的比较,物权法定规则的比较,实体法及程序法的比较、自由裁量权的分析、一物一权的比较。同时,作者结合目前我国最高人民法院就案例已经发出的解释及案例,归纳结论是:司法实践已经在不知不觉中适用推定信托的规则。

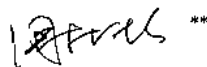
本书的面世,在理论上提出的与大陆法系传统的不同的物权救济观

念,不但内容新颖,而且社会实用价值也高,弥补了我国目前在此方面的理论研究的空白。特别是本书对信义人的范围扩大到政府公务人员,将公务人员的违法所得,对信义人的违法所得,也采用同样方法,极大地加强了对权利人的救济,加强或增大对违法者的阻遏力度。作者也同样意识到推定信托可能成为法官自由裁量权下的泛滥的工具,因此,谨慎地建议在不当得利的基础上进行适用。

我们大约于二〇〇一年认识作者,当时他刚从海外回国,此后他又攻读经贸大学博士。在多次交谈中,了解作者在海外系统学习普通法的本科知识,比较全面掌握普通法各种制度上的相互关系。由于理论基础比较扎实,又具有丰富的实践经验,再加上作者勤于理论研究,相信本书的面世能进一步推进该领域的理论发展及相关制度完善。

基于此原因,我们愿意将此著作推荐给法学界与实务界同仁一读,并欣然为序。

*

**

* 对外经济贸易大学法学院院长、教授、博士导师。

** 中山大学法学院副院长、教授、博士导师。

序 二

英国信托法大家 Scott 指出,指定信托与信托是两个不同的概念,甚至根本不属于同一种类。此言甚是。推定信托实际上是一种旨在纠正不当得利的救济性法律制度。

基于社会公平的道德理念,任何社会都鼓励人们通过正当的途径获得财富,都反对不当得利。但是,由于社会、历史、文化、法律传统的差异,各国有关不当得利的法律制度又存在着不同。在大陆法国家民法中,早已形成独立的“不当得利”制度。而英美法则一直不承认“不当得利”是一项独立的诉因。一般认为,这是因为英美法非常注意交易的安全、稳定和效率,而大陆法则更关注交易的道义、正当和公平。有关“不当得利”的问题,早期英美法主要是通过默示合同、准合同的概念,借助“合同之诉”(assumpsit)的诉因加以解决。到 20 世纪中期,英国法院逐渐不再把默示合同作为返还不当得利的法律基础,开始借助衡平法中推定信托制度来帮助当事人追索不当得利。衡平法中的推定信托制

度最早形成于18世纪,但一直没有形成一项明确的规则体系,到20世纪中期之后才又获得较大发展,出现了基于返还不当得利的所谓“新型推定信托”。作为“新型推定信托”的主要推动者, Lord Denning 在1975年“Eves 诉 Eves”案的判决中曾经说:“衡平法尚未超过分娩的年龄,新型推定信托就是她的新生儿。”但是,新型推定信托遭到许多人反对。许多法官担心“不当得利”的概念过于原则和模糊,以此原则作为推定信托的基础,有可能使推定信托完全丧失信托的特征,从而动摇信托制度的基础。有的法官甚至说:“新型推定信托最多是一种异种(Mutant),应当停止给他哺乳。”随着丹宁勋爵的退休,基于返还不当得利的“新型推定信托”逐渐停止了发展。到了20世纪90年代,英国上议院开始把不当得利作为“返还法”(Restitution)的法律基础,“返还法”从而成为与合同法、侵权法并立的债法组成部分。有学者认为,“返还法”的形成是英国当代私法最重要的发展之一。可以这样说,英美法有关不当得利的法律制度是沿着这样一种路径发展的:先是寄居在合同法——默示合同及准合同的屋檐下;然后借助信托法——推定信托特别是新型推定信托得以成长;最后新型推定信托的局限性又促使“返还法”制度诞生,不当得利制度正式确立。从这一制度演进的过程可以看出,英美法一直不断发展更新以适应时代发展需要。这种不断自我完善,与时俱进的能力和机制,乃是一种成熟法律体系所应当具有的基本特征。当代中国法最需要学习和移植的恰恰是这种能力和机制,而不是某项具体的法律制度。

比较法研究是法律借鉴、移植的前提,法律借鉴、移植则应当是比较法研究的结果。只有在对作为借鉴、移植对象的外国法制度进行准确、全面、深入的研究,对外国法制度的发展演变、社会经济背景、隐藏在制度背后的精神理念和运作机制等充分把握的基础上,才有可能进行真正意义上的法律移植,否则最多不过是“插花”而已,其生命力可想而知。

邢建东同志选择推定信托作为博士学位论文的题目,是难能可贵

的,因为这一题目即使在英美法国家也是一个新题、难题。尤其值得一提的是,他从我国立法和司法实践中找出了很多与推定信托相类似的作法,并对能否将推定信托移植到我国民法体系中提出自己的见解,这些无疑都是很有创新意义的。

焦津洪*

* 中国对外经济贸易大学法学教授。

序 三

邢建东律师的第二本专著《衡平法的推定信托研究——另一类的物权性救济》得以在法律出版社的安排下,在梁慧星先生主编的《中国民商法专题研究丛书》中出版,作为同一律师事务所的同事特别高兴,特此代表全体律师写此序以为祝贺。

律师从事理论研究是一项艰苦而繁重的工作。邢律师在国外系统学习普通法后,回国从事实际工作过程中,在实践中继续坚持理论研究。由于具有扎实的理论基础,兼有丰富的实践经验,邢律师的研究能比较及时、准确地针对社会上普遍存在的问题,提出建设性建议。本书便是一个实例。

衡平法推定信托的研究,是我国法律理论的一个空白点。本书的出版对填补这一空白作出了一定贡献,是可喜可贺的。尤为重要的是,对推定信托这种机制,能否被大胆借鉴引入到我国既有的法律制度中来,作者做了大胆的探索,并提出一系列建议。作者结合中国目前已有的司法判例,特别是最高人民法院的经典判例,加以详细剖析的研究方法

是十分科学的。本书表明:在我国司法实践中,已经存在大量引用推定信托的机制的例子,只是尚未引起法学界的普遍重视。

在大陆法体系中如何吸收、借鉴普通法系的规则制度,一直是我国司法理论与实践的热点课题。社会主义市场经济的迅猛发展,已经远远超越法律既有的规范领域,凡是对市场经济发展有实效的方法制度,都会被市场经济社会所采用。这是社会发展的必然规律。房地产经济运作中的按揭就是一个典型的例子:在国际上是香港首创此例,我国目前已广泛采用。买家在没有获得产权(物权)时就将合同权益抵押给银行,以贷款支付购房款。这种债权性抵押,如今已经在生活中被人们视为物权或准物权的表现,无论是从消费者心理,还是监管部门从登记的角度均如此。传统的物权的概念已受到挑战。此外,例如房地产证券化的例子也均是普通法系信托概念的延伸。

本书对推定信托的研究,是为了试图建立一个全新的物权救济领域及概念。它将为更有效地保护公司财产、委托人财产、国家财产、利益人财产提供一个有力的工具。虽然我国的刑法或其他法律通过国家立法机器强制性制定一系列法律也在尽力对这些权利予以保护,但必须在理论上予以自圆其说:按照新近出台的中国物权法草案,登记在某人名下财产属于某人所有,当事后发现获得该物权的款项属于赃款或违反信义而获得的款项购买所得时,为什么法律可以一夜之间就否定登记在某人名下财产不属于某人所有?这岂非与物权登记主义相矛盾?推定信托这一概念融入我国立法体系后将有效地解决这个问题。

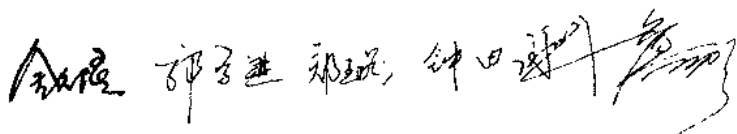
金领律师事务所为广州领先的律师事务所。自1985年创办以来,律师事务所一直坚持人才为先,吸收全国重点大学法律毕业生及海外留学背景的人才。金领所以团结合作的精神,一直鼓励律师在各个领域创新。邢律师在这个友好的环境氛围中,能够一边工作一边研究,与这个集体的支持分不开。今后,金领所仍然坚持这方面的支持。

此外,金领所已经与香港、美国、澳大利亚、新加坡、新西兰等国家和地区的多家居律师事务所建立了密切的业务合作关系,不断扩大国际影

响,金领所以团结合作的精神,一直鼓动律师在各个领域创新。邢律师在这个友好的环境氛围中,能够一边工作一边研究,与这个集体的支持分不开。

今后,金领所仍然坚持注重高质量法律服务的方面,努力使客户获得优质服务,同时为各类人才创造优良环境。

广东金领律师事务所全体合伙人

A series of handwritten signatures in black ink, likely representing the partners of the Guangdong Jinling Law Firm. The signatures are written in a cursive, flowing style, typical of Chinese calligraphy or legal signatures. There are approximately six distinct signatures visible, though some are overlapping or partially obscured.

引 言

一、问题的提出——现代社会生活中产生的新型纠纷

1. 生活中,男女同居一段时间,一方以其名义按揭方式购买房屋,付了首期,余下每期还款,由男女双方共同负担支付,这种情况持续几年后,此房屋究竟属于房产证登记之名的一方完全所有,还是共有?如共有,是共同共有,还是按份共有?如是共有,但是房产证所登记之名的一方以其名拥有的房屋,与目前房地产登记制度的共同共有或按份共有一般都登记共有人的权益的登记制度不一样,如何协调这种物权登记制度在法理上的关系?按照目前的物权登记制度,不动产登记在谁的名下,谁就是不动产的合法所有权人。同居的男女之间又不属于夫妻关系,不受婚姻法的约束。如果双方没有约定或约定不明,而没有记名的一方又为房屋的修缮作出贡献,如何公平合理地解决他们的利益?房屋增值的利益又归谁所有?这些属于物权权益还是债权权益?记名一方的债权人如果对房屋主