

衡平法初论

沈达明 / 编著

对外经济贸易大学出版社

衡平法初论

沈达明 编著

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

衡平法初论/沈达明编著. —北京:对外经济贸易大学出版社,
1997.8

ISBN 7-81000-827-7

I. 衡… II. 沈… III. 民事诉讼法, 衡平法-研究-英国
IV. D935.615.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 06254 号

© 1997 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

衡平法初论

沈达明 编著

责任编辑:彭秀军

对外经济贸易大学出版社
北京惠新东街 12 号 邮政编码:100029

北京飞达印刷厂印刷	新华书店北京发行所发行
850×1168 1/32	11.75 印张 305 千字
1997 年 8 月北京第 1 版	1997 年 8 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-81000-827-7/D·034
印数:0001-3000 册 定价:18.00 元

前 言

本书试图介绍英美法系的衡平法。英美法系有三个法律渊源,即普通法、成文法和衡平法。衡平法包括各种衡平法原则与衡平法上的救济。信托法是衡平法的重点。英美法系的信托法教科书有些兼论衡平法。

衡平法也是判例法。英美法系的教科书主要是分析、总结判例并插入一些学理的评论。本书以英国法为重点,不指出国别的判例都是英国判例。本书只对重要的判例指出其日期与法官姓名。

英美法系国家在这个领域内有很多有价值的书。在美国有 Scott、Bogert 的论著;在英国 Maitland、Underhill、Snell、Hanbury、Mausley、Moffart、Chesterman、Hayton、Pettit、Riddall 等人的教科书;在澳大利亚有 Jacobs、Finn 等人的论著。

本书分为六篇,各篇所包括的主要内容如下:

第一篇说明普通法与衡平法的关系以及衡平法的“格言”。

第二篇介绍英国的信托法与美国的信托法。在美国,信托法为州法。美国主要法律文献为《信托法重述》、《财产法重述》。Bogert 曾参照各种《重述》和他的《信托与受托人》,总结成一百几十条提要式的条文,本书介绍其大部分内容。

第三篇介绍被信任者法。被信任者法的适用范围很广,而且在英联邦各国与美国都在发展之中。这部门法律的难度很大。本书介绍

两种不同的探讨方式,即 Finn 的三个行事标准与 Moffart 的结合推定信托。

第四篇介绍一种正在发展中的衡平法原则,即衡平法上的不准反言原则。关于普通法上的不准反言原则,编者已在《英美证据法》中加以说明。

第五篇介绍衡平法上的各种救济。

第六篇为比较法与国际法。主要介绍法国法最近引进信托制以及 1985 年的海牙公约。

本书使用的译名,见附录。

本书遗漏、错误之处,请读者指正。

编者

1996 年 7 月

作者简介

沈达明：对外经济贸易大学教授，曾任第二届国务院学位委员会法学评议组成员和第七届全国人大外事委员会顾问。曾出版的主要著作有：

《比较民事诉讼法初论》

《比较强制执行法初论》

《比较破产法初论》

《英美证据法》

《德意志法上的法律行为》

《英美合同法引论》

《英法银行业务法》

《美国银行业务法》

《国际金融通的法律与实务》

《国际经济贸易上的银行担保》

《瑞典的法律与仲裁》

目 录

第一篇 引论

第一章 衡平法概述	(3)
-----------------	-----

第二篇 信托法

第二章 概述	(13)
第三章 信托的要素	(19)
第四章 信托与其他法律概念的比较	(26)
第五章 完全成立的信托和不完全成立的信托	(38)
第六章 受托人与受托人的职责	(45)
第七章 信托的经营管理	(54)
第八章 受托人的指定与撤职	(62)
第九章 受益人的权利与财产性的救济	(69)
第十章 信托的改变	(75)
第十一章 秘密信托与半秘密信托	(77)
第十二章 自行决定信托与保护信托	(80)
第十三章 归复信托	(83)
第十四章 慈善信托	(87)
第十五章 商事信托	(100)
第十六章 买卖、信贷与信托	(107)
第十七章 退休基金	(115)
第十八章 受托人的破产(英国法)	(119)

第十九章	推定信托·····	(126)
第二十章	美国信托法提要·····	(138)

第三篇 被信任者法

第二十一章	三个行事标准·····	(191)
第二十二章	被信任者关系与推定信托·····	(208)
第二十三章	被信任者法在现行商事关系上的适用·····	(221)
第二十四章	多功能企业与大型自由职业合伙·····	(227)
第二十五章	合伙人(英国法)·····	(236)
第二十六章	董事的被信任者义务(马来西亚、新加坡法)·····	(244)
第二十七章	经理人和短期合伙的操作人·····	(249)
第二十八章	违反被信任者义务引起的责任·····	(255)
第二十九章	财产性救济·····	(266)

第四篇 衡平法原则

第三十章	衡平法上的不准反言·····	(273)
------	----------------	-------

第五篇 衡平法上的救济

第三十一章	衡平法上的救济·····	(287)
第三十二章	禁制令的性质、分类与强制执行·····	(289)
第三十三章	授予禁制令适用的原则·····	(297)
第三十四章	常见的申请禁制令的案件类型·····	(304)
第三十五章	特定履行·····	(313)
第三十六章	其他衡平法上的救济·····	(323)

第六篇 比较法与国际法

第三十七章 比较法·····	(339)
第三十八章 法律冲突(英国法)·····	(352)
第三十九章 关于信托的准据法与承认信托的海牙公约·····	(355)
译名对照表·····	(361)
参考书目·····	(366)

第 一 篇

引 论

第一章 衡平法概述

一、普通法与衡平法

英国通行的普通法到了 13 世纪末期已经成为相当僵硬的法律体系,不能适应新型的案件。诉讼当事人开始直接向国王申诉。国王把这些申诉交给枢密大臣处理。1473 年枢密大臣以自己的名义作出判决。他的判决称作 decree。他的判决只约束诉讼当事人。这就是衡平法格言所说的“衡平法是对人的”。他的判例发展成一套新的法律体系,称为衡平法。Maitland 说衡平法是补充法,像是法典的附录,是由专为此目的成立的法院执行的。他说这是为缓和普通法的严厉性而发展的一套法律规则。衡平法不像普通法那样,是自足的法律体系。“没有普通法的衡平法将是空中楼阁,是不可能的事”。总之,普通法的各项原则原封不动地被保留了下来。

按照另外一条衡平法格言“衡平法追随普通法”,美国的信托法权威 A. W. Scott 解释说:“枢密大臣不能触动当事人们的普通法上的权利,他只能处罚那些坚持要求强制执行他们的权利的人。其结果是,尽管枢密大臣没有并且不能直接破坏或改变当事人们的普通法上的权利,但他能对当事人们施加强大的压力,迫使他们放弃他们的权利。他所做到的解决办法完全可行,已经运转了 4 个世纪。”

可见普通法与衡平法并不冲突,就是说普通法法院与衡平法法院并不作出相互冲突的裁决或宣告相互冲突的权利。如果是这样,那将是一个法律体系内的丑事。衡平法法院承认当事人们的普通法上

的权利应按照普通法法院制定的规则予以确定。普通法法院也承认衡平法上的权利,但这些法院不在强制执行这些权利方面予以协助。

二、衡平法与普通法的关系

1. 衡平法承认并强制执行普通法上的权利与义务,但进一步承认并强制执行其他权利与义务。典型的实例为信托。普通法保护受托人在信托财产上的所有权并就他与第三人的交易往来予以方便。但是如果信托受益人打算强制执行他们的权利,他们的法律地位受衡平法管辖。因此,人们说受托人的权利是普通法上的权利,受益人的权利是衡平法上的权利。

2. 普通法与衡平法可能提供不同的救济,但让原告自由援用两套法律提供的救济。凡是普通法对违反合同只提供损害赔偿,衡平法可能作出特定履行裁决或授予禁制令。

3. 两套法律在极少数的情形下会发生冲突。1615年的判决说在这种情形下,衡平法居上。理由是枢密大臣法院能发出禁制令阻止当事人继续进行在普通法法院的诉讼或阻止他强制执行胜诉判决。现行的1981年《最高法院法》第49条取代1873年《法院组织法》第25(11)条规定:“在英格兰与威尔士在民事案件中行使审判权的法院,应继续执行普通法与衡平法。两套法律的规则对同一事项有冲突或差异时,衡平法规则居上。”

三、关于两套法律的合并问题

1873年的法院组织法授权一个法院,即不分普通法法院与衡平法法院竞合执行普通法与衡平法。该法没有规定两套法律的合并,只是规定执行两套法律的法院的合并。该成文法以及后来取代它的成文法都假定两套分别的法律体系的继续存在。如果不是这样,就不必

对两套法律的冲突问题作出前述规定。Ashburner 在《衡平法原则》上说：“这两条审判权溪虽在同一水道并列流过，但它们的水并不混合。”

法官 Diplock 在 1978 年的判决中，作为题外的话，说两套实体法和程序法已经 1873 年的法院组织法合并。他说如果采用 Ashburner 的提法，应该说两条溪的水已经混合。

英国的衡平法学者 Hayton 与 Pettit 等都反对上述论点。Hayton 说：怎么能说已经合并。在信托法上，分受托人的普通法上的所有权与受益人的衡平法上的所有权；财产法上分普通法上的权利与衡平法上的权利，其效力是不同的，尤其是对第三人的效力。又例如衡平法上的权利只能援用衡平法上的救济予以强制执行，不能援用普通法上的损害赔偿救济。

四、衡平法的格言

衡平法格言体现枢密大臣法院发展的各项总原则。这些格言不是应该在每一个案件中严格执行的规则，而是说明衡平法审判权应如何行使的总的准则。在考虑衡平法的各种规则与原则时，应记起这些格言。

（一）衡平法不能容忍对侵害权利的行为没有救济

本规则所依据的原则是，衡平法将进行干预以保护由于某些专业性方面的缺陷，在普通法上不能得到强制执行的权利。被告单是做了某种道义上的不当行为是不够的，原告的权利必须能适合法院的强制执行。典型的实例为信托的强制执行。信托的受益人如果碰到受托人主张财产是他的，由于受托人是普通法上的所有人，受益人没有普通法上的救济可以行使，但他能凭衡平法强制执行他的权利。这一格言亦反映在衡平法的救济上，即凡是被告的侵犯权利行为是普通法所不承认的，法院得给予衡平法上的救济。例如没有书面证明的

关于不动产的合同,在普通法上是不能强制执行的,但如果有一部分履行行为予以支持,衡平法能给以特定履行判决。在禁制令领域,原告能就似将发生的侵害权利行为取得“因恐怕”禁制令,尽管在侵犯权利行为完成之前他没有普通法上的诉讼原因。其次,在下述情形下,为直至审理时为止保持原告的权利,法院得作出中间禁制令。这些情形是指普通法上的损害赔偿救济很不充足,而且直至案情事实在审判中得到证明为止,这种救济是得不到的。

(二)衡平法追随普通法

很清楚,衡平法不得违反成文法,除特殊情况外,亦不拒绝听从普通法规则。例如,衡平法上的不动产租赁项下当事人的权利义务与普通法上的不动产租赁相同。

(三)援用衡平法的人,自己也应该公平行事

申请衡平法上救济的原告应该准备对被告公平行事。例如衡平法法院以错误为理由判决废除合同时,要求原告接受法院认为公平的条件。如果申请禁制令的原告无能力或不愿履行他将来自己的义务,就不能胜诉。这一格言也是利益选择权原则的基础。

(四)援引衡平法的人,自己必须清白

本格言与上述格言紧密连结。上述格言查看原告的未来行为,本格言则查看他的过去行为。在衡平法上救济的领域内,有很多实例可举。只是当原告的应该受到谴责的行为与所申请的救济有某种关联,衡平法上的救济才能因此项理由受到阻止。法院所关注的不是原告的一般举止。在1967年的案件中,离婚是妻的犯奸引起的,但这一事实不能作为拒绝她申请作出禁制令,限制她的丈夫公布保密材料的理由。如果双方都不清白,法院只考虑原告的不清白,不需要比较两人的不当行为。

(五)两种衡平法上的权利相等时,普通法居上

(六)两种衡平法上的权利相等时,时间上在先的衡平法上权利居上

这两条有联系的格言都是针对相互竞争的权益。知情原则就是以这两条格言为根据的。先取得的不动产上的衡平法上的权益,只能被不知情的普通法上地产权的善意购买者击败。这就是说,如果购买者是善意的、不知情的,则两人的衡平法上权益是相等的,此时普通法上的产权居上。如果购买者是知情的,他的地位就不同,因为他们的衡平法上的权利不是相等的。又如果他没有取得普通法上的地产权,则在时间上在前的,即先取得衡平法上权益的人将居上,因为各个衡平法上的权益是按设定先后排列的。这两条格言同样是不动产抵押优先权的基础。

(七)衡平法认为有履行债务的意思

凡是一人有做某种行为的义务,而做了可视为履行此项义务的某种其他行为,衡平法认为是为履行此项义务所做的。例如债务人为债权人留下遗赠,其金额至少与金钱债务相等,就推定他是为偿还债务而这样做的;除非上述推定能驳回,债权人不能取得遗赠并追还金钱债务。

(八)衡平法视为应该做的事,已经做成

对于能用特定履行强制执行的义务,衡平法视为当事人们已处于该项义务履行之后应处于的地位。以书面作成的或者已部分履行的关于不动产的合同,是可以强制执行的。因此,按照衡平法,能强制执行的不动产租赁合同,就设定衡平法上的不动产租赁。能强制执行的出售不动产的合同,就此把衡平法上权益转移给购方,卖方凭推定信托持有普通法上的所有权直至合同完成为止。

(九)衡平法就是平等

两个或两个以上的人在同一财产上有权益可以主张时,衡平法的原则为,如果没有充分理由作为其他分割的依据,应平等分割。可见衡平法不赞成共同所有,因为在这种情形下,按照未亡人原则,最后一个未亡人将取得全部财产权益。共同所有不同于共有。如系共有,每一方的权益于死亡时转移给他的遗产管理人和遗嘱执行人。除

非明示宣称衡平法上权益为共同所有,在三种当事人在普通法上为共同所有人的场合,衡平法推定为共有:(1)各方按不相等的份额提供买价,衡平法推定每人按与出资相称的份额共有;(2)各方凭抵押贷款时,不问贷款金额相等与否,在他们之间推定是共有人;(3)合伙人取得财产时,推定为共有人。

关于夫妻财产,本格言亦起作用。如果夫妻双方取得财产时都直接或间接出资,如果没有明显的其他分割根据,衡平法视为双方的权利是平等的,不追问他们的确切出资金额。

(十)衡平法查看意思,不是形式

这并不是说衡平法无视要式条件,而是说衡平法注意实质,不是形式。例如没有把一笔交易描述为抵押,如果财产作为担保物已告转移,衡平法就视为抵押,即便没有使用信托一词,信托亦能成立。即使以蜡封文书成立的合同,其当事人虽没有提供约因,仍能援引普通法申请强制执行,但衡平法不会凭他的申请作出特定履行判决。

(十一)拖延使衡平法上的权利受到挫折

衡平法支持警醒的人,不支持懒惰的人。这就是怠忽原则的根据。此项原则已被1980年《时效法》取代。例如凭违反信托对受托人的诉讼必须在6年之内提出,但不到6年的怠忽能阻止原告申请衡平法上的救济。但是如果原告有普通法上的权利,例如合同项下的权利可以主张,即使他的普通法上的权利没有根据上述成文法被阻,拖延能阻止法院给予衡平法上的救济,例如特定履行。

怠忽原则在不属于上述1980年法管辖的范围内,对衡平法上的救济继续适用,例如撤销受托人购买信托财产的合同,废除和改正合同的请求权可能因拖延被阻。

(十二)衡平法“对人”行事

衡平法对被告个人有管辖权。衡平法的对人管辖权可用下述事实说明,即不遵照法院裁决,例如特定履行裁决,能以蔑视法院给以监禁处分。只要被告是在法院管辖区内,或虽在管辖之外,但能向他