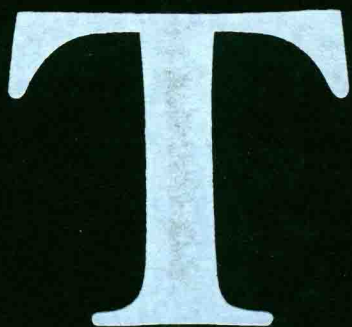




外国信托法经典译丛

石俊志 主编



THE PRINCIPLES OF EQUITY &
TRUSTS (SECOND EDITION)
BY GRAHAM VIRGO

衡平法与信托的原理

(上册)

[英] 格雷厄姆·弗戈 | 著
葛伟军 李攀 方懿 | 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

非外借



外国信托法经典译丛

石俊志 主编

THE PRINCIPLES OF EQUITY &
TRUSTS (Second Edition)

衡平法与信托的原理

(上册)

[英] 格雷厄姆·弗戈 | 著
葛伟军 李攀 方懿 | 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

THE PRINCIPLES OF EQUITY & TRUSTS, SECOND EDITION

By Graham Virgo

© Oxford University Press 2012

THE PRINCIPLES OF EQUITY & TRUSTS, SECOND EDITION was originally published in English in 2012. This Chinese translation is published by arrangement with Oxford University Press. Law Press is solely responsible for this translation from the original work and Oxford University Press shall have no liability for any errors, omissions and inaccuracies or ambiguities in such translation or for any losses caused by reliance thereon.

英文原著由牛津大学出版社于2012年出版，著作权归牛津大学出版社所有。
中译本经牛津大学出版社授权法律出版社独家出版发行。

著作权合同登记号

图字：01-2017-9342

国民信托博士后工作站课题组
外国信托法经典译丛（第一辑）
编委会

主 任 石俊志

委 员（按姓氏音序排列）

陈雪萍	付 然	葛伟军	李晓龙	刘文科
欧家路	彭晓娟	沈朝晖	似 玉	宋 海
孙 林	汤淑梅	田 圆	王 琛	查 松
张劲松	张 林	张 生	张淞纶	张雪梅
周小明	朱大明	邹海林		

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

前 言

衡平法是另外一个王国：那里有不同的行事方式。

——L. P. Hartley, *The Go-Between* (1953)

衡平法是一个拥有丰富资源的古老王国。它的居民们在思想上和言语上是谦恭、精确和仔细的；他们非常重视公平和善意的根本原则。衡平法的领域是宽广的。一些区域井井有条，有雅致的结构，该结构继续有真正实践性的益处。另外一些区域则自由生长。但是，如果肆虐生长的植被被揭开，会有更多的结构被发现，它们有真正同时的重要性。这个王国的界限并没有那么清晰，但是处于其中心的是一个特别的邦，名为信托。有一些人，典型地被培育为通过一种特定的方式来思考世界，他们认为，信托应当从衡平法中迁走，并成立自己独立的王国，而把剩下的领土让其他王国取走，好让那些王国使用其古老的资源。但是衡平法的居民们具有强烈的爱国心，希望为了大家的利益而保存他们的王国。

在漫长的岁月中,衡平法的帝国一直都很广阔。衡平法对其他的领域也有很大的影响,尤其是在商业方面,尽管有人说这种影响正在变得微弱;他们将会是错误的。衡平法的领土自身也面临威胁。尽管多年来它都是一种宁静且仁厚的存在,一些人想要侵略它,把他们自己的意愿强加到它的运转上。有一群人看起来对衡平法有特殊的设计。这是一个奇怪的新教教派,其名为“不当得利派”。该教派的成员大多还是仁慈的,但是他们有他们自己的奇怪方言,还希望重新改造他们认为是未经世故的衡平法居民们的态度,而没有意识到他们想要施加的新的构造只是典型地重复了衡平法所已然拥有的,并且还是以远为未经世故的方式。

尽管衡平法在 21 世纪面临威胁,它依然是一个应当被探索的王国。的确,所有想要执业的法科学生都被要求访问这个王国。在此之前,他们可能听到过关于该王国真实面貌的多种多样的传闻,包括它是很老派的,喜欢向后看的;它的居民们说着一种奇怪的语言,并且只想着挣钱。但是这些传闻不应当阻止你访问这个王国和适当地探索这个王国。为了观察这个王国实际上是如何运作的,你需要避开那些现有的轨迹而自己探索。但是你也可能会在浓密的森林中迷路,尤其是当大雾降临之时。你需要的是一本指南,它会告诉你正确的路径。本书就是你的指南,将指引你去向衡平法王国和信托之邦。

这本书试图通过衡平法和信托法来指引法科学生。贯穿本书的目的,是确保不同的路径被明确指出,有趣的特点被指出并分析,衡平法与信托的同时的实践相关性是明显的,法律发展过程中的错误走向和误解被审视,替代的解决方案被建议,不同法官和评论家的观点被考虑和评估。一本好的指南不应当只是简单地描述法律图景,而也应当给出评论。贯穿全书,我都在试图清晰地区分描述结束而评论开始的界限。我也试图避免将读者淹没在过于烦琐的细节中,尤其是关于脚注,但我也不想使主题哑然无声。一些概念和争点是有难度的,但我的目标是带领读者小心地穿越它们,并向读者提供术语的、分

析的以及批判的工具,以用于处理这些对象。

我要感谢许多人,他们为本书的完成提供了帮助和支持。我要感谢那些多年以来传授我衡平法与信托的人们,尤其是 John Hopkins, Charles Harpum 博士,Edward Burn 教授,Gareth Jones 教授,以及后来的 Tony Oakley。我也感谢那些就文本提出评论、就难点进行讨论,以及与我进行论战的人:尤其是 Daniel Clarry,Matthew Conaglen 博士,Paul Davies,Norma Dawson 教授,William Day,Paul Finn 法官,David Fox 博士,Amy Goymour,Richard Nolan 教授,Ajay Ratan,Rajiv Shah, Lionel Smith 教授,Peter Turner 博士,Stephen Watterson 博士,Sarah Worthington 教授,以及 Tang Hang Wu 博士。更为广泛地,我想感谢所有多年来我传授衡平法与信托的学生们,关于这一主题的性质和结构,是他们帮助我形成自己的观点。我想感谢剑桥大学唐宁学院的研究基金,以及剑桥法学院的同事们,以及 Lincoln's Inn、XXIV Old Building 的同人们。最后,我要感谢我的妻子 Cally 以及我的孩子们,Elizabeth 和 Jonathan,当我在为了本书的这一版而工作时,他们给予了持续的支持,这本书献给他们三个人。

The Old Schools,剑桥

2015 年 11 月 4 日

目 录

前 言 / 001

上 册

第一部分 衡 平 法

第 1 章 衡平法介绍 / 003

1.1 关于衡平法 / 003

1.2 什么是衡平法 / 005

1.3 衡平法简史 / 006

1.4 衡平法对英格兰法的当代贡献 / 011

1.4.1 合同法 / 011

1.4.2 侵权 / 013

1.4.3 不当得利 / 014

1.4.4 土地法 / 015

1.4.5 商法 / 016

1.4.6 衡平法的救济方法 / 016

1.4.7 信托 / 017

- 1.4.8 衡平法的潜在重要性 / 018
- 1.5 衡平法的根本特征 / 021
 - 1.5.1 财产 / 022
 - 1.5.2 衡平法下的对人权 / 027
- 1.6 衡平法应被普通法所吸收吗? / 028
 - 1.6.1 普通法与衡平法是否已然趋同? / 029
 - 1.6.2 普通法与衡平法是否正渐趋同? / 029
 - 1.6.3 普通法与衡平法是否应当趋同? / 031

第2章 衡平法的特点 / 033

- 2.1 基本原则 / 033
- 2.2 衡平法具有自由裁量性 / 035
- 2.3 衡平法由显失公平触发 / 040
 - 2.3.1 良知与显失公平的含义 / 040
 - 2.3.2 关于良知的历史 / 040
 - 2.3.3 对良知的新分类 / 043
- 2.4 寻求衡平法救济者自身必须公正行事 / 045
- 2.5 求助于衡平法者自身行为须清白 / 046
- 2.6 衡平法把应做之事视为已做之事 / 047
- 2.7 衡平法对弱者予以保护 / 049
- 2.8 衡平法以怀疑的眼光看待事物 / 050
- 2.9 衡平法富有想象力 / 051
- 2.10 衡平法遵从法律 / 052
- 2.11 衡平法注重实质甚于形式 / 053
- 2.12 衡平法对无偿受让人不予支持 / 054
- 2.13 衡平法帮助勤勉者 / 055
- 2.14 等分即公平 / 055
- 2.15 衡平法是对人的 / 056

第3章 信托简介 / 058

3.1 概述 / 058

3.2 对信托的定义 / 059

3.3 与信托相关的基本原则 / 064

3.3.1 良知 / 064

3.3.2 对影响良知的事实认识 / 064

3.3.3 可识别的财产 / 065

3.3.4 衡平法对物性财产权益 / 065

3.4 信托的功能 / 065

3.4.1 资产隔离 (Segregation of Assets) / 065

3.4.2 资产分割 (Asset Partitioning) / 066

3.4.3 管理财产 / 066

3.4.4 持有财产之便利工具 / 066

3.4.5 避税 / 066

3.5 信托下的权利与利益 / 067

3.5.1 专用术语带来的问题 / 067

3.5.2 与信托相关的权利的运用 / 069

3.5.3 法定利益与衡平法利益的合并 / 071

3.5.4 衡平法利益被超越的情形 / 071

3.5.5 衡平法权利的性质 / 073

3.6 信托的分类 / 081

3.6.1 基于事件 / 081

3.6.2 基于情境 / 083

3.7 信托与其他概念的区别 / 089

3.7.1 合同 / 089

3.7.2 债务 / 090

3.7.3 财产寄托 / 092

3.7.4 代理 / 093

3.7.5 权利转让 / 095

3.7.6 赠与 / 096

3.7.7 遗嘱或未立遗嘱下的利益 / 098

3.7.8 权力 / 101

第二部分 明示信托

第4章 明示信托的构成要件 / 109

4.1 基本原则 / 109

4.2 设立信托的意图 / 111

4.2.1 创设信托的能力 / 111

4.2.2 意图的确定性 / 111

4.2.3 虚假信托 / 120

4.2.4 确定意图的缺失 / 122

4.3 可识别的标的 / 123

4.3.1 标的的性质 / 123

4.3.2 对标的的描述 / 123

4.3.3 对标的的识别 / 124

4.3.4 分配受益份额的确定性 / 130

4.3.5 现时的不确定 / 131

4.3.6 标的确定性的缺失 / 131

4.4 信托对象的确定 / 132

4.4.1 固定信托 / 133

4.4.2 附条件的固定信托 / 135

4.4.3 自由裁量信托 / 139

4.4.4 受信权力 / 149

4.4.5 对法律的总结 / 152

4.4.6 不确定性的解决 / 152

4.4.7 对象确定性的缺失 / 158

4.5 受益人原则 / 159

4.6 永续规则 / 160

- 4.6.1 反永久归属规则 / 160
- 4.6.2 永续期间 / 161
- 4.6.3 “等着瞧”原则 / 162
- 4.6.4 目的信托的存续 / 163

第5章 法律形式 / 164

- 5.1 概述 / 164
- 5.2 信托设立的形式 / 165
 - 5.2.1 信托的宣告 / 165
 - 5.2.2 未满足形式的后果 / 166
- 5.3 信托构成的形式要件 / 194
 - 5.3.1 一般原理 / 194
 - 5.3.2 明示信托的构成 / 196
 - 5.3.3 未完全构成的信托 / 199

第三部分 目的信托

第6章 慈善信托 / 227

- 6.1 概述 / 227
 - 6.1.1 慈善信托的本质 / 228
 - 6.1.2 慈善信托所具有的优势 / 229
 - 6.1.3 慈善组织的不利性 / 232
 - 6.1.4 慈善信托的管理和监督 / 232
 - 6.1.5 慈善的法律定义的简要历史 / 236
- 6.2 《2011年慈善法》 / 238
 - 6.2.1 慈善的分类 / 238
 - 6.2.2 公众利益 / 238
- 6.3 慈善目的 / 247
 - 6.3.1 防止及救济贫穷 / 247
 - 6.3.2 促进教育 / 250

- 6.3.3 促进宗教 / 258
- 6.3.4 改善健康及救助生命 / 264
- 6.3.5 促进公民权利或社区发展 / 265
- 6.3.6 促进艺术、文化、传统及科学 / 265
- 6.3.7 促进业余体育运动 / 267
- 6.3.8 改善人权 / 268
- 6.3.9 推动环境保护 / 270
- 6.3.10 为所需者提供救济 / 270
- 6.3.11 提升动物福利 / 271
- 6.3.12 提升公共服务效率 / 273
- 6.3.13 其他有利目的 / 273
- 6.4 绝对的慈善性 / 274
 - 6.4.1 包含非慈善目的的情形 / 274
 - 6.4.2 包含非慈善目的的法律后果 / 276
- 6.5 近似原则 / 278
 - 6.5.1 自始失败 / 279
 - 6.5.2 嗣后失败 / 286
 - 6.5.3 对初始慈善目的的变更 / 289
 - 6.5.4 慈善募捐 / 293
 - 6.5.5 慈善游说 / 294
 - 6.5.6 小型慈善 / 294
 - 6.5.7 总结 / 294

第7章 非慈善的目的信托 / 296

- 7.1 概述 / 296
 - 7.1.1 非慈善的目的信托一般无效 / 296
 - 7.1.2 慈善目的 / 298
 - 7.1.3 对一般无效原则的批判 / 298
- 7.2 非慈善的目的信托有效的例外情形 / 299

- 7.2.1 对个人的直接或间接利益 / 300
- 7.2.2 不完全义务的遗嘱信托 / 301
- 7.3 涉及实施非慈善目的的其他机制 / 305
 - 7.3.1 为非慈善目的的受信权力 / 305
 - 7.3.2 依附于赠与的权力 / 305
 - 7.3.3 授权或代理 (mandate or agency) / 306
 - 7.3.4 对执行人的任命 / 307
- 7.4 非法人团体 (unincorporated association) / 308
 - 7.4.1 问题的实质 / 308
 - 7.4.2 非法人团体的定义 / 309
 - 7.4.3 为非法人团体持有的财产 / 309
 - 7.4.4 非法人团体的解散 / 319

第四部分 默 示 信 托

第 8 章 归复信托 / 329

- 8.1 概述 / 329
 - 8.1.1 归复信托的性质 / 329
 - 8.1.2 归复信托的种类 / 330
 - 8.1.3 归复信托的理论基础 / 331
- 8.2 假定的归复信托 / 339
 - 8.2.1 财产的无偿转让 / 340
 - 8.2.2 以他人名义进行购买 / 342
 - 8.2.3 向公司所作的转让 / 345
 - 8.2.4 预付假定 (presumption of advancement) / 346
 - 8.2.5 假定及非法交易 / 348
 - 8.2.6 假定的将来发展 / 354
- 8.3 明示信托的全部或部分失败 / 355
 - 8.3.1 归复信托的正当性 / 355
 - 8.3.2 明示信托的失败 / 359