



外国信托法经典译丛

石俊志 主编

T

NYUMON SHINTAKU TO
SHINTAKU-HO

<2ND EDITION>

BY HIGUCHI NORIO

信托与信托法

[日]樋口范雄 | 著
朱大明 | 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



外国信托法经典译丛

石俊志 主编

NYUMON SHINTAKU TO
SHINTAKU-HO

<2nd edition>

by HIGUCHI Norio

信托与信托法

[日] 樋口范雄 | 著
朱大明 | 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信托与信托法 / (日)樋口范雄著;朱大明译. --
北京:法律出版社,2017

(外国信托法经典译丛 / 石俊志主编)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1665 - 3

I. ①信… II. ①樋…②朱… III. ①信托法—研究—日本 IV. ①D931.322.8

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第286099号

信托与信托法
XINTUO YU XINTUOFA

[日]樋口范雄 著
朱大明 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 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王沁陶
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 14
字数 184千
版本 2017年11月第1版
印次 2017年11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 - 1665 - 3

定价:40.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

NYUMON SHINTAKU TO SHINTAKU-HO <2nd edition>

by HIGUCHI Norio

Copyright © 2014 HIGUCHI Norio

All rights reserved.

Originally published in Japan by KOBUNDO, LTD., Tokyo.

Chinese (in simplified character only) translation rights arranged with
KOBUNDO., LTD., Japan

through THE SAKAI AGENCY and BARDON-CHINESE MEDIA AGENCY.

著作权合同登记号：

图字：01-2017-7087

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 张雪樾
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。

普天之下,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法律师梅特兰(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着较大的差距。

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

致中国读者

承蒙北京大学的朱大明教授的翻译,我的著作《信托与信托法》(第2版)(2014年日本弘文堂出版)得以在中国出版,对此首先我要对朱大明教授表示衷心的感谢。信托以及信托法是五百多年以前在英国产生的制度,甚至英国学者称“信托是英国人发明的法制度中最重要的制度”。英美的社会是以资本主义与合理性、效率性为基础的社会,也正是因此,以对于他人的信赖为基础的信托法在这样的社会中发挥了重要的作用。

在人和人之间的关系中,信托关系作为重要内容的情形当然也并不是英美国家所独有,日本也好、中国也好,我想也同样应当这样。因此,今后我们的社会可能变成一个在更广阔的范围内更加灵活地运用信托制度的社会。如果本书能在这个过程中发挥作用,我会感到非常的荣幸。

最后,由于翻译工作极为辛苦同时却无法成为学者的重要业绩,因此再次感谢朱大明教授为本书的出版付出的努力。

2017年10月

樋口范雄

第 2 版序言

本书有幸能够多次加印,在本次增印时,北川编辑建议可以在书中添加关于今后新动向的内容。本书希望读者可以了解信托,虽说是于修改日本信托法之际成书的,但本书并非一般入门书,而是希望在介绍了英美两国的信托情况的基础之上,把信托最真实的含义与姿态介绍给读者,所以本来并无修订的打算。然而距日本信托法修改已过去了 8 年,书的内容却还是在描述日本法律背离信托的本质,也不甚妥当,所以进行了这次的修订。这次修订还增加了第 11 章的内容。也许内容有些悲观,但这是我坚信信托这一法律工具的意义以及信托精神的重要性。我也衷心希望今后信托与信托法能够有积极地发展。

樋口范雄

2014 年 3 月 10 日

序 言

信托的英文为“Trust”。“Trust”在英语中的第一语义是指“信用、信赖、值得信赖的人(物)”，这一词汇本身带有积极正面的意义。之后英国人创立了用这一词语命名的法律制度。这一制度于中世纪创立,但具体创立者我们不得而知。尽管如此,数个世纪以来,在法律和法院的保护下将一定的财产托付给值得信赖的人的这一做法在很多方面得到了应用。在英国和澳大利亚,信托法是法学专业学生的必修课。曾有一本英国的教科书在开篇写道:“信托实际上是一门非常有趣的学科。然而不幸的是,它也是令很多学生不安的源头。其原因就是信托太难。”

其后,书中又写道,“但是读了这本书考试就一定能过”,这非常能吸引学生。因为信托是必修课,对学生来说就是必须拿到学分的基础科目,所以学生格外重视。这也反映了在英国社会中信托的重要地位。

日本引进信托制度是在明治末期。并且早在1922年就已经制定了日本信托法和规范信

托行业从业者的信托业法。然而信托为民众所熟知却是近些年的事。现在可能每个人都多多少少听说过资金信托、投资信托、养老金信托、公益信托里的某一种。相信可能甚至还有不少人都在使用其中的某一种信托。

即便如此,要提及信托到底是什么的问题时,对日本人来说信托还是不像英国、澳大利亚或者美国人那样融入在日常生活之中。更不用说在日本大学的法学专业的本科、研究生课税甚至都没有将日本信托法列为必修科目,所以法学专业的学生也不是十分熟悉信托。

不过在我任教的东京大学,每年都会有百余名学生上我的日本信托法的课。2006年日本信托法全面修改也让全社会提升了对信托的关注。现在正是我们应该思考“到底什么是信托”的时候。如果我们无法理解何为信托,那么我们就肯定不能理解日本国宪法序言中所说的“国政源于国民的严肃信托”的意义。也不能理解在美国19世纪末以来的反托拉斯法(Antitrust Law)所具有的重要意义。这一词汇反映了数个公司将支配权集中到一起为了垄断市场而利用信托的历史。

本书会将信托的意义解释得简单易懂。并且会像英国教授说的那样,让读者能体会到信托是非常有意思的制度。不过,既然存在反托拉斯这个表达方式,也就说明信托的使用方式会决定它是否对社会有危害性,所以本书也会说明像在日本这种进行全面信托法修改并处于信托利用飞跃期的国家来说,让信托真正发挥其功效的关键要素是什么。

十分感谢一直关照笔者的弘文堂的北川阳子女士,有了她的关照,笔者才能着手本书的写作。回到本书主题上来,倘若你在老家的仓库里发现了国宝级的绘画,请问你会如何处置呢?能够拥有财产是一种幸运,但是不知道如何充分利用这一幸运也是一种浪费。能否更好地理解信托这种思维方式以及制度,可能决定着今后日本的发展形势。

樋口范雄

2007年10月

目 录

致中国读者 / 001

第 2 版序言 / 001

序言 / 001

第 1 章 什么是信托 / 001

1. 信托是指在信任基础上的托付 / 001
2. 信托与合同 / 012

第 2 章 采用信托的理由 / 022

1. 信托可以实现的效果 / 022
2. 信托诞生的历史 / 029

第 3 章 民事信托的含义 / 037

1. 民事信托的具体形式 / 037
2. 民事信托的过去与未来 / 050

第 4 章 何为商事信托? / 058

1. 商事信托的四个类型 / 058
2. 商事信托和民事信托的不同 / 071

第5章 信托的变更、终止和受托人 / 078

1. 绪言 / 078
2. 对信托变更逻辑的疑问 / 084
3. 美国的判决 / 088
4. 美国判例中对日本法律的启示 / 095

第6章 受托人的忠实义务 / 101

1. 绪言 / 101
2. 受托人的义务和忠实义务的特色 / 104
3. 忠实义务问题的具体例子 / 108

第7章 受托人的注意义务 / 119

1. 绪言 / 119
2. 善管注意义务的内容 / 124
3. 美国法的规定(Prudent Investor Rule) / 126

第8章 受托人的其他义务 / 134

1. 亲自管理义务消失的原因 / 134
2. 分别管理义务的含义 / 139
3. 公平义务 / 142
4. 关于提供信息义务 / 148

第9章 日本信托法中其他的重要论点 / 153

1. 绪言 / 153
2. 目的信托 / 155
3. 限定责任信托 / 159
4. 日本旧信托法第36条的问题 / 165

第10章 信托的未来 / 171

1. 信托的拓展 / 171
2. 信托法理的扩张 / 175
3. 代作结语 / 178

第 11 章 今后的信托和信托法 / 180

1. 绪言 / 180
2. 信托发展的停滞不前 / 181
3. 围绕信托产生的案件 / 187
4. 老龄化社会与信托 / 196
5. 结语 / 203

第 1 章 什么是信托

1. 信托是指在信任基础上的托付

【聚焦日本信托法】

日本的信托法是在 1922 年成立的。在成立后时隔了大约 80 年,在 2006 年进行了全面修改,可以说是制定了一部新的日本信托法。在日本新信托法中明确规定可以进行“宣言信托”,也明确承认了限定责任信托,同时还新增加了“目的信托”,并且,还写入了许多支持拓展信托应用的规则。关于这些内容的详情,本书后面会按照顺序进行说明。而这些变化的核心及其要点究竟是什么,一言以蔽之,新的日本信托法,就是让信托可以适用在更多的领域,并能实现更多的目的。对比过去的信托,被局限在有限的范围与一定框架内,日本新信托法可以说实现了自由运用信托,因此甚至可以说是信托的新生(以下所指的信托原则上是指日本新信托法,对于修改前的日本信托法则用“日本旧信托法”称呼)。

那么,到底什么是信托呢?

【信托与委托——东山魁夷的画】

信托正如字面上反映的意思,是指基于信任而进行托付。在日本民法中,向某人委托某事的关系被称为委托合同。对于委托,日本民法中做出了如下规定。

日本民法第 643 条

委托,因当事人一方委托相对人实施法律行为,相对人予以承诺,而发生效力。

那么信托和委托合同有什么不同呢?

假设,S 偶然在自家仓库里发现了一幅堪称国宝的东山魁夷* 的名画——《道》。S 有一位朋友 T 在美术方面造诣颇深。S 不想让这幅画就摆在家里当装饰,希望通过 T 能让更多人都能欣赏这幅画。然而,S 本身并不富裕,而且 S 的儿子 B 是一个残疾人,生活困难。因此,S 希望能够从这幅画中获取一定的收益,然后再将这些收益给自己生活困难的儿子 B。

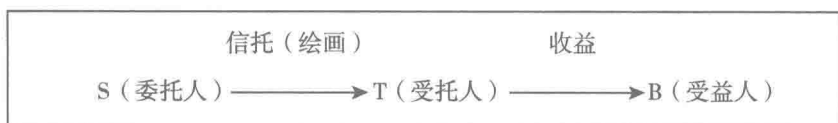


图 1

在上述案例里,S 可以有两种选择。一种是 S 和 T 之间缔结委托合同,内容为 S 委托 T 管理绘画,所得的收益支付给 B。至于 S 是否要支付给 T 一定的报酬,要根据 S 和 T 签订的合同来确定。在此,我们暂且假设 T 要从收益中收取一定的手续费(报酬)。

S 也可以采用信托的方法。如果 S 采用信托的话,需要 S 将绘画

* 东山魁夷(1908 ~ 1999),日本风景画家、散文家。其绘画作品曾多次获得日本大奖。——译者注