

MODERN TRUST LAW

现代信托法

〔日〕能见善久 著

赵廉慧 译

姜雪莲 高庆凯 校

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

MODERN TRUST LAW IN JAPAN. Copyright ©2004. 能见善久

本书中文简体字译稿版权由能见善久授权出版发行

现代信托法

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

现代信托法/ (日) 能见善久著; 赵廉慧译. —北京: 中国法制出版社, 2010. 12
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2332 - 8

I. ①现… II. ①能…②赵… III. ①信托法 - 研究
IV. ①D912. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 210932 号

策划编辑 袁笋冰

现代信托法

XIANDAI XINTUOFA

著者/ (日) 能见善久

译者/赵廉慧

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2011 年 1 月第 1 版

印张/ 12 字数/ 272 千

2011 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2332 - 8

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066627

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序

日本自 1922 年制订信托法以来，已有近 90 年的历史。和我国同属东亚国家，也同样属于大陆法系的日本，如何把具有典型英美法特色的信托制度融入其法律制度、融入其社会经济生活之中的经验，深值得我们借鉴。而事实上，在我国制订信托法的过程中，也受到日本信托法和日本学者的一定影响。在我国，信托法的基础理论研究目前尚属薄弱，近年来，和信托法相关的学术专著的出版虽有一定程度的增加，理论水平也有可喜的提升，但数量仍然有限，对日本信托法高水平理论著作的引入更是凤毛麟角。

《现代信托法》一书，是日本东京大学能见善久名誉教授长期学术积累的结晶。能见教授师承日本信托法集大成者四宫和夫教授，专注于民法和信托法的研究和立法工作，为当今日本信托法研究之执牛耳者。他一直长期担任日本信托法学会理事长，也曾担任日本私法学会的理事长，日本法制审议会信托部会的部会长，具有很高的学术声望。本书的书稿为能见教授在东京大学为学生和信托实务工作者（信托银行的专家、律师等）开设课程的授课之母本，经过多年的讨论、磨砺和修改，颇见真知。他以日本信托法为依托，以其深厚的民商法功底对信托制度进行十分细致、全面和深入的理论分析。全书语言平易而简练，观点敏锐而周正。此书堪称经典，是研习日本信托法的理论工作者和实务工作者的必备书。

随着我国社会经济形势的发展，信托法作为财产管理法在法

律体系之中的地位越来越受到重视，实际上，信托法也理应受到更多的重视。在全球化日益加剧的今天，可以说一切法学研究都是比较法。我国现在的学术研究和信托实务不能满足于对某一国外具体操作方法或理论的借鉴，需要以全面的、深入的和有体系感的信托法理论作为参照，以构造符合我国立法和国情的信托法理论体系。目前在我国信托法虽非显学，但是，我国不少高校的法学院都逐渐在本科和研究生层次开设信托法课程，以信托法为题进行的博士论文选题也逐渐增加，同时，实务界和立法部门对自治的、系统的信托法理论的需求也大量存在。因此，引进在日本有很高学术地位的《现代信托法》一书，有着十分重要的现实意义。

本书的译者赵廉慧博士是中国政法大学的青年教师，一直从信托法、金融债法、公司法、合同法、物权法等角度研究基本财产法理，特别有志于在信托法的教学和研究方面做出自己的贡献。他曾经在2005年至2007年间受国家留学基金委选派到东京大学从事博士后研究，师从能见善久教授，归国之后，历时两载把《现代信托法》翻译成中文，颇费心力。值此译著出版之际，特将此书推荐给我国的读者。惟愿此书的出版能促进中日信托法的比较研究和交流。

是为序。

Handwritten signature and date. The signature is stylized and appears to be 'VZ' or similar. To the right of the signature, the date '2010' is written, followed by '11月' (November) in Chinese characters.

前 言

想来，我是在已故的四宫和夫博士所主持的信托法研究会中最初接触信托法的。当时，对信托为何物，信托的法理是什么完全没有概念。但是，在研究会中持续约十年，才逐渐对从忠实义务、禁止利益冲突等这些信托法的基本概念，乃至信托的基本理念有某种程度的理解。之后，虽说有一段时间离开信托法的学习，不过，在学习院大学前田庸名誉教授的商事信托法的研究会中，能够与商法的相关人士和信托实务人士进行积极地探讨，已基本确定了我对信托的理解。

此间在大学多次开设信托法的研究课。那时参加研究课的诸君，现在有很多人在信托银行工作，或者作为律师在和信托相关联的法律业务领域表现活跃。现在想来，在我不成熟的信托法的观点基础之上的研究课，对我本人而言是贵重的经验，不过，对当时的同学诸君可能添了不少的麻烦。但是，正是机缘于此，才得以在自由奔放的信托世界中遨游。当时的讨论和观点，在本书的各处都有体现。

经过这样的准备期间，在1999年，我开始在东京大学法学部开设“信托法寄付讲义”课程。受社团法人信托协会的援助，在东大法学部开设了这一特别讲义，我和我的同事通口范雄教授、神田秀树教授以3人合作的形式开始教授这门课程。之后，道垣内弘人教授也加入进来，4人轮流成为责任人，准备每年的讲义。本书的直接的内容，是基于当时我所分担部分的讲义。每年都有

超出预想的众多的听讲者，作为授课人出于责任感也会感觉紧张，不过，能推进对信托法的研究和教育事业，这对我也是很大的激励。

之后，基于当时的讲义记录，在信托协会的会报杂志《信托》中以“现代信托法讲义”为名做了连载。在性质上，该会报是以精通信托法的各位实务家为读者对象的，因此，文章的内容多少有点难度。需要反省的是，在编入本书之际，虽说也打算为了让人逐渐理解信托和信托法的基础而在写作上下一番功夫，不过，本书中的很大比重仍然是以对信托有某种程度的基础知识的读者为前提进行写作的，整体而言还是有些难度。因此，本书和一般的“教科书”在性质上多少有些不同。而且，既然是教科书，在内容上也有一些原本应讨论的地方而没有触及。不过，虽然如此，本书仍然考虑初学信托的人能够对信托有所理解，更重要的是能对信托法产生兴趣，能对信托的法理和信托的实务有机地展开而做出努力。

虽说早就想整编本书，不过信托的法理和实务的发展的迅捷超出我的预想，几乎没有执笔的机会。下定决心将要开始本书写作的时候，信托法的修改已迫在眉睫了——在2005年，信托法即将进行全面的修改。但是，由于本书所讨论的问题是信托法的基础理论，纵然法律在形式上有一定的变化，其中的很多内容即便在新的信托法中也是可以通用的讨论。

本稿得以成书，得到很多人士的激励和支援。

首先，感谢强力劝说我在《信托》会报上连载《现代信托法讲义》的折原诚氏。没有此连载本书可能就不能问世。另外，本人从四官研究会、前田研究会的参加者诸君处得到很多的刺激和启发，正是有了那样得天独厚的环境，我才能形成现在的信托法观念。

本书的补论部分，三菱信托银行的福井修氏及星田宽氏进行

了认真的通读，提出了很多宝贵的意见。当然，最终的责任还是由笔者自负，而正是由于他们的工作，才使得信托税制部分得以避免出现大的瑕疵。在此致以诚挚的谢意。

本书的刊行，若非得到有斐阁的酒井久雄氏的支持几无可能。对我的写作缓慢给予容忍和等待，这里表达极大的谢意。最后，藤本依子氏对本书误字脱字满篇的原稿进行慎重的阅读，对有错误的表达提出了建议，并对文献进行了检查并校正，这里表达诚挚的谢意。

本书献给引导我进入信托法世界的四宫和夫先生和给予我良多帮助的诸位。

2004年9月

能见善久

参考文献

(黑体的部分是本文中引用时的略称)

青木徹二《信托法论》(财政经济时报社, 1926)

新井诚《信托法》(有斐阁, 2002)

入江真太郎《全订信托法原论》(严松堂·大同书院, 1933)

大阪谷公雄《信托法的研究(上)(下)(别卷)》(信山社, 1991)

鸿常夫编《商事信托法制》(有斐阁, 1998)

四宫和夫《信托法(新版)》(有斐阁, 1989)(初版: 1958)

四宫和夫《信托的研究》(有斐阁, 1965)

商事信托研究会《商事信托法的研究——商事信托法纲要及其说明》(有斐阁, 2001)

注) 本书中在引用纲要条文的时候, 简称《商事信托法纲要》

信托公司协会编《信托法规的成立》(信托公司协会, 1922)

田中实 = 山田昭(雨宫孝子补订)《改正信托法》(学阳书房, 1998)

道垣内弘人《信托法理和私法体系》(有斐阁, 1996)

通口范雄《fiduciary——“信任”的时代——信托和契约》(有斐阁, 1999)

通口范雄《美国信托法笔记(1)(2)》(弘文堂, 2002, 2003)

细矢祐治《本邦信托论》（东京宝文馆，1922）

细矢祐治《信托法理及信托法制》（严松堂，1926）

松本崇《信托法·信托业法》（第一法规，1972）

三菱信托银行信托研究会编《信托的法务与实务（4订版）》
（金融财政事情研究会，2003）

山田昭《信托立法过程的研究》（劲草书房，1981）

凡 例

(1) 法令的略记

根据有斐阁《六法全书》的《法令名略语》

(2) 判例・判例集的略记

最判平成 14. 1. 17 民集 56 卷 1 号 20 页

= 最高裁平成 14 年 1 月 17 日判决，最高裁判所民事判
例集 56 卷 1 号 20 页

◆判例

大判（决）	大审院判决（决定）
大连判	大审院连合部判决
最判（决）	最高裁判所判决（决定）
最大判（决）	最高裁判所大法院判决（决定）
高判（决）	高等裁判所判决（决定）
地判（决）	地方裁判所判决（决定）

◆判例集

民 集 大审院民事判例集/最高裁判所民事判例集

民 录 大审院民事判决录

(3) 杂志的略记

金 法 旬刊金融法务事情

信 托 信托

信 研 信托法研究

ジュリ ジュリスト

判 时 判例时报

判 タ 判例タイムズ

法 协 法学协会杂志

民 商 民商法杂志

目 录

参考文献	(1)
凡例	(1)
第一章 信托概况	(1)
第二章 信托的基本构造	(10)
第三章 信托的成立	(16)
第四章 信托财产的地位	(35)
第五章 受托人的地位	(70)
第一节 受托人的义务	(70)
第二节 受托人的给付义务	(135)
第三节 受托人的违反信托行为	(139)
第四节 共同受托人	(168)
第五节 受托人的更迭	(176)
第六章 受益人	(183)
第一节 受益人的地位	(183)
第二节 受益人的权利	(186)
第三节 复数受益权	(192)
第四节 受益人的转移	(201)
第五节 受益人的义务和责任	(203)
第七章 委托人	(223)
第八章 信托管理人	(229)
第九章 信托的对外关系	(235)
第十章 信托的变更	(254)

第十一章 信托的终止	(270)
第十二章 公益信托	(292)
补论 信托的税制	(326)
事项索引	(351)
条文索引	(358)

第一章 信托概况

1. 经济需求与社会需求

信托制度正受到更大的关注。其最重要的原因在于：在金融、年金和高龄人的财产管理和环境保护等各种领域，对信托制度的利用备受瞩目。在这些领域里，我们该期待着如何来发挥信托制度的效用？换句话说，我们对信托有着怎样的需求，信托又该如何满足这一需求？这是信托法上现存的一个大问题。

从对信托的需求的侧面讲，大体上可以分为两个方面。

第一，是经济的需求。投资信托，年金信托，资产流动化计划，土地信托等，都是为了能适应社会经济需求而在法技术上使用信托的例子。应对这些经济需求的制度当然不仅是信托制度。比如在年金的领域内，我们不仅使用信托制度，还使用保险制度。总之，在有关经济需求的领域内，信托和其他的法制度存在竞合关系，存在着哪一个制度更有效率这样的竞争关系。除了年金的例子之外，例如在投资信托以及集团信托计划的领域划分中，公

司型投资信托和契约型投资信托发生竞合^①。进一步讲,即使是在契约型投资信托中,投资法上的投资信托(委托人=投资委托公司,受托人=信托银行,受益人=顾客这种三方的投资信托类型)和信托银行的实绩分配型的金钱信托(委托人兼受益人=顾客,和受托人=信托银行这种两方的投资信托类型)基本上属于同类商品,也存在竞争关系。这里所谓的竞争关系并非营业上的竞争关系,而是看为了达成相同的目的采取哪一种组织形态(scheme)相比而言才是最有效率的问题。同样的竞争,在资产流动化的组织结构中的特定目的公司(SPC)和信托制度之间也能看到。如此,信托和其他的制度之间存在激烈的竞争关系。迄今为止,由目前存在的(行)业法之规制人为地使其分离开来,不过,如果逐渐废除这些规制,竞争就会变得更为激烈。如果投资者、制度的利用者能够选择比较有效率的制度,那么没有效率的制度就式微了。在这样的状况中,展望信托以及信托法该沿着怎样的方向发展是本书的目标之一。

第二,信托应对社会需求的侧面。在如公益信托、为残疾人设置的特定赠与信托^②这样的信托中,从财产管理的角度看,要求

① 在美国,关于集团投资计划,有从公司型的投资信托和契约型的投资信托的效率性的观点进行的比较研究。Wang, *Corporate versus Contractual Mutual Funds: An Evaluation of Structure and Governance* (1994)。另外,从法与经济学的立场讨论信托制度的效率性的论文,参见,Posner *Economic Analysis of Law* (5th ed. 1998) pp.481-484; Macey, *Private Trusts for the Provision of Private Goods*, 37 *Emory Law Journal* 295 (1988); Ogus, *The Trust as Governance Structure*, 36 *University of Toronto Law Journal* 186 (1986); Hansmann and Mattei, *The Functions of Trust Law*, 73 *New York University Law Review* 434 (1998)。

② 所谓特定赠与信托,在税法上被称为特别残疾人抚养信托(继承税法21条之4),是为了保障残疾人生活的安定,以残疾人为受益人的信托。例如,父母打算为有残疾的子女设立信托的时候所采用的制度。由于是他益信托(委托人和受益人不是一人的信托),对原本是无偿地取得利益的受益人是要课以赠与税的,不过若能满足继承税法所定的要件,就免除其赠与税。详细请参照, 397 页以下【黑田忠利=星田宽=能见执笔】。

其具有效率性，不过我们在此追求的不仅是效率，还有如何实现正义和公正这些重要要素。要求信托制度成为适应社会正义和公正的制度是理所应当的。例如，如果管理财产的人（在信托中为受托人）能从信托财产中任意地支取财产的话，作为社会和公益领域的设计结构的信托就失去其妥当性。或者，不能抑制财产管理人的利益冲突行为的设计结构，也就很难确保其在重要领域中的公正性。就上述这些问题，信托正是具有能确保公正性的组织结构的一种制度^③，至于其是否充分，仍有进一步讨论之必要。不过，在这些信托当中，重要的不仅仅是确保正义和公正性。因其投入有限的财力，若制度没有效率的话就很麻烦。即使是在社会的和公益的领域内，效率也是必要的。在这一点上，对信托制度而言，其与财团法人等制度的竞争是个问题^④。一个更根本的问题是，社会的需求实际上是多样的，现在的信托制度能否充分应对这种多样性的社会需求。关于这一点，不仅是信托制度自身的问

③ 在公益信托中，由于不存在特定的受益人，虽然监督信托事务适当地运行的制度组织是不健全的，但除了主管官厅的监督之外，还可以考虑信托管理人（信托8条）的监督。另外，可以说所有的信托都存在一个问题，即，对受托人的严格的义务，特别是大范围且严格禁止利益冲突行为的忠实义务（同21条），在监督信托上发挥着重要的作用。现在，在讨论改革公益法人以及公益信托制度的时候，若没有主管官厅的监督，如何确保公益信托事业的适当性是一个重要的课题。请参照公益法人协会编《公益信托的改革》（2003）。

④ 在公益性的、社会性的活动领域中如何实现效率性是重要的课题。在比较财团法人和信托的时候，虽然说和财团法人相比较，信托的使用一般而言成本更低，不过在让信托银行这样的以营利为目的的企业以比较低的报酬接受委托成为受托人似乎还是有限制的。营利企业对奖学金给付这样的定型化的、成本低的公益信托虽说还可以处理，不过在事务的内容不定型的情形成本升高，似乎就比较困难了。未来，包括NPO在内的非营利法人制度逐渐充实之后，在公益的社会性的领域中信托和法人制度之间将会产生竞争。