

中国信托法概论 (三)

中国信托法概论

目 录

第一编 序论

第一章 信托法

第一节 信托法的意义

第二节 信托法的性质

第二编 信托

第一章 信托的意义

第二章 信托的性质

第三章 信托的基本构造

第一节 信托的基本构造的意义

第二节 债权学说

第三节 物权学说

第四节 实质性法主体学说

第五节 相对性权利转移学说

第六节 限制性权利转移学说

第七节 双重所有权学说

第四章 信托的种类

第一节 信托的分类

第一项 法定信托和任意信托

第二项 合同信托和遗言信托

翻 译
王 张 中
晓 军 野
军 建 正
俊

- 第三项 私益信托和公益信托
 - 第四项 自益信托和他益信托
 - 第五项 管理信托和处分信托
 - 第六项 主动信托和被动信托
 - 第七项 个别信托和集团信托
 - 第八项 营业信托和非营业信托
 - 第二节 信托的其他分类
- (以上第三九卷第一号)
- 第三编 信托的设定
 - 第一章 信托设定行为
 - 第一节 合同
 - 第二节 遗言
 - 第三节 信托宣言
 - 第二章 信托设定行为的构造
 - 第一节 信托设定行为的性质
 - 第二节 复合行为
 - 第三节 单一行为
 - 第三章 信托关系人
 - 第一节 信托关系人的定义
 - 第二节 信托当事人
 - 第一节 委托人
 - 第二节 受托人
- 第三项 受益人
 - 第三节 信托当事人以外的信托关系人
 - 第一项 权利归属人
 - 第二项 信托监察人
 - 第三项 信托财产管理人
 - 第四章 信托目的
 - 第一节 信托目的的意义
 - 第二节 信托目的确定性
 - 第三节 法律禁止的信托目的
 - 第一项 脱法目的
 - 第二项 诉讼目的
 - 第三项 诈害债权人目的
 - 第五章 信托财产
 - 第一节 信托财产的意义
 - 第二节 信托财产的性质
 - 第三节 信托财产的确定性
 - 第四节 信托财产的范围
 - 第五节 信托财产的保护
 - 第一项 信托财产和继承
 - 第二项 信托财产和强制执行
 - 第三项 信托财产和抵消
 - 第四项 信托财产和混同

- 第五项 信托财产和添付
- 第六章 信托的公示
 - 第一节 信托公示的意义
 - 第二节 信托公示的必要性
 - 第三节 信托公示的方法
- 第七章 信托的存续期间(以上前号)
- 第四编 信托关系人的权利和义务
 - 第一章 委托人的权利和义务
 - 第一节 委托人的权利
 - 第二节 委托人的义务
 - 第二章 受益人的权利和义务
 - 第一节 受益人的权利
 - 第二节 受益人的义务
 - 第三章 受托人的权利和义务
 - 第一节 受托人的权利
 - 第二节 费用偿还请求权
 - 第三节 报酬请求权
 - 第四节 受托人的义务
- 第五项 自己执行义务
- 第六项 共同管理义务
- 第七项 公平义务
- 第八项 帐簿留置义务
- 第九项 最终清算书作成义务
- 第四章 受托人的禁止行为
 - 第一节 禁止享受信托利益
 - 第二节 禁止信托财产的固有财产化
 - 第三节 禁止利益相反交易行为
- 第五章 受托人违反信托义务的责任
 - 第一节 受托人的填补损失和恢复信托财产原状的责任
 - 第二节 委托人和受益人的撤销权
 - 第六章 受托人对受益人的责任
 - 第七章 受托人的更替
 - 第一节 受托人的任务终止的事由
 - 第二节 受托人任务终止的效果(以上本号)
- 第五编 信托的终止
 - 第一章 信托终止的意义
 - 第一节 信托终止的事由
 - 第二章 信托终止的效果
 - 第一节 信托财产的归属
- 第四项 分别管理义务
- 第三项 善良管理人的注意义务
- 第二项 忠实义务
- 第一项 给付义务

第二节 权利转移和信托存续

第三节 信托财产的信托终止后的强制执行

第四节 信托终止后的受托人的权利保护

第五节 信托终止后的受托人的清算书作成义务

第六编 公益信托

第一章 公益信托的意义

第一节 公益信托和私益信托的差异

第二节 公益信托的准用规定

第三节 公益信托的定义

第四节 奖励公益信托

第五节 禁止信托财产的非公益目的使用

第二章 公益信托的监督

第一节 公益事业管理机构设置的

第二节 公益信托的许可

第三节 公益信托的受托人辞任

第四节 公益事业管理机构的检查

第五节 公益事业管理机构的受托人解任权

第六节 公益事业管理机构的信托条款变更权

第三章 公益信托的信托监察人

第一节 信托监察人的设置

第二节 信托监察人的权限

第四章 公益信托的受托人的义务

第一节 公益信托终止的报告义务

第二节 清算书的作成义务

第五章 公益信托的存续

第一节 可及性近以解释原则的适用

第六章 公益信托当事人的起诉权

資料 中華人民共和國信托法

第四编 信托关系人的权利和义务

第一章 委托人的权利和义务

第一节 委托人的权利

根据信托行为，委托人在向受托人转移其财产权（其它处分）的同时，就信托财产的管理和处分施以必须服从自己指定的信托目的之限制。因此，委托人作为信托设定者，从信托的设定到信托的终止一直处于重要地位。⁽¹⁾而在英美法国家，除信托文件或者法令有明确规定的，信托设定以后，委托人和受益人或者受托人之间不发生任何法律关系，委托人不享有与信托实施有关的任何权利和义务。因为在英美法国家，原则上视委托人自信托设定以后即脱离该信托，随即丧失了对信托财产的权利。

但是，我国信托法不同于英美法国家的信托法，委托人在信托设定以后仍拥有广泛的权能。我国信托法将原本属于受益人的固有权利的撤销权以及以此为中心的各种权利赋予委托人。因此，从信托的设定至信托的终止，委托人的地位都不容忽视。

总之，委托人作为信托的设定者，对信托的管理和运用有着直接或者间接的影响力，委托人的权利主要以保护受益人和信托财产为主要内容。而且，从委托人的权利的本质上来看，它主要表现为对信托特别是对受托人的监督权。而且，除收益权之外，委托人的权利都是和受益人并用的权利。

一 对非法强制执行信托财产的异议申诉权

信托法原则上禁止强制执行信托财产。信托财产是为信托目的而独立存在的财产，禁止强制执行信托财产体现了信托财产的独立性。但是，基于例如信托设立以前业已存在的信托财产上的权利、信托财产本身应当承担的税款等正当理由，信托法作出了例外规定。规定除因信托法规定的例外情形外，对信托财产不得强制执行。信托法第一七条对例外情形做了如下规定：

- (1) 设立信托前债权人已对该信托财产享有优先受偿的权利，并依法行使该权利的；
- (2) 受托人处理事务所产生债务，债权人要求清偿该债务的；
- (3) 信托财产本身应负担的税款；
- (4) 法律规定的其他情形。

也就是说，有以上四种情形之一的，对信托财产可以强制执行。除此之外，对信托财产不直接享有任何权利的委托人的债权人和受益人的债权人，对受托人行使自己的债权，强制执行信托财产的，委托人以及受益人有权向人民法院提出异议。因为信托财产是独立存在的，而不是委托人、受托人和受益人的担保财产。但是，在法解释论上，特别是自益信托的情形下，禁止委托人的债权人强制执行信托财产的规定还有待进一步的探讨。

就提出异议的方法来讲，因为提出异议的内容是主张该财产是信托财产，目的是要求取消债权人的强制执行，所以，委托人、受托人和受益人是原告，强制执行信托财产的债权人^③为被告。从信托法的字面意思来看，委托人的继承人不在原告之列，但委托人死亡的，应视其继承人为原告。另外，提出异议可以由委托人、受托人以及受益人共同为之，也可以由委托人、受托人以及受益人单独为之。倘若受托人的债权人强制执行信托财产而使得受托人免于清偿自己的债务，受托人因此对提出异议表示反对的话，则应当将该受托人和强制执行信托财产的受托人的债权

人一起作为共同被告提起诉讼。接受异议申诉的人民法院在审理该异议是否有足够的理由时，出于保护信托财产的目的，可以命令债权人停止强制执行，或者命令其保证撤销对已经行使的强制执行的处分。人民法院经审理如果认定提出的异议申诉有足够的理由的话，债权人对信托财产的强制执行将被撤销，反之，原告的异议申诉请求将被驳回。

二 信托财产的管理运用、处分以及收支情况的调查权以及说明请求权

委托人作为信托的当事人，是信托的设定者。虽然委托人不享受信托利益，但作为信托的利害关系人为保护受益人的利益，委托人有权了解受托人处理信托事务的情况以及信托财产的收支情况。

委托人并不是和受益人一起才能向人民法院提出请求，而是有权直接调查受托人处理信托事务的情况和信托财产的收支情况。从法律条文上看，委托人的继承人不得享有此项权利，但委托人死亡的，应视其继承人也享有该项权利。而且，单是有权调查受托人处理信托事务的情况以及信托财产的收支情况还不足以充分保护信托财产，除调查信托事务的处理情况以外，信托法又赋予委托人直接要求受托人就信托事务的处理情况做出说明的权利。委托人以及受益人要求查阅与处理信托事务有关的其他文件时，受托人有义务提交相关文件，接受调查。因此，受托人不可借各种理由来拒绝委托人和受益人的调查。如果委托人和受益人要求受托人做出说明的，受托人必须做出说明。

三 信托账目以及信托事务处理的其他文件的查阅、抄录或者复制权

委托人和受益人一样，有权查阅与信托财产有关的信托账目以及处理信托事务的其他文件。除查阅相关的账目和文件以外，委托人还有权抄录或者复制该账目和文件。委托人死亡的，应视其继承人也享有该权利。另外，因调查或者抄录、复制有关账目以及文件所产生的费用应当由受托人来承担。因为向委托人和受益人提供与信托财产有关的情况是受托人的义务。

四 信托财产的管理方法的变更权(第二条)

受托人必须按照信托文件(信托行为)的规定管理和处分信托财产。但是,无视客观情况的变化而一味地要求必须服从信托文件的规定,不得变更信托文件的内容的话,不但显得不合情理,甚至会带来弊害。因为客观情况的变化致使原来采用的信托财产的管理方法不能继续采用或者不需要继续采用时,应当马上改变原来的管理方法。否则不利于实现信托目的或不符合受益人的利益,甚至给信托财产带来损失。因此,信托法规定如果发生信托设立的当初未能预见的特别事由,致使信托财产的管理方法不利于实现信托目的或者不符合受益人的利益时,同受益人一样,受托人无须向人民法院提出请求,而有权直接要求受托人调整该信托财产的管理方法。法律条文上虽然没有规定委托人的继承人能否继承委托人的这一权利,但委托人因死亡而不存在时,应视其继承人享有此项权利。

“未能预见的特别事由”的发生,是指由于发生不在当事人的责任范围之内且不可抗因素,导致重大甚至不可恢复的异常结果的情形。变更信托财产的管理方法时,发生在当事人个人身上的主观事由和发生在信托财产上的客观事由必须同时存在。此情形下,适用民法上的“事情变更法理”⁴⁾。信托法规定只有在发生了设立信托时未能预见的特别事由致使信托财产的管理方法不利于实现信托目的或者不符合受益人的利益时,才可以变更信托财产的管理方法,是因为如果可以轻易地变更信托财产的管理方法的话,则不利于保护受益人的利益。因此,可以变更信托财产的管理方法的只限于信托行为所定的管理方法不利于实现信托目的或者不符合受益人的利益的情形。除此之外,信托财产的管理方法是不可以变更的。当信托文件中有规定,受托人对信托的管理方法有权调整却未予调整的话,在这种情形下,为保证信托目的的实现,保障受益人的利益,法律赋予受托人有权要求受托人依照信托目的和受益人的利益调整信托财产的管理方法,受托人可以向受托人直接行使这项权利,也可以通过法院做出裁定行使这项权利。

在这里，信托法没有要求委托人必须和受益人一起才可行使此变更权，但是，即使委托人或者受益人可以单独行使此变更权，委托人和受益人之间是否就应该就变更信托财产的管理方法的具体内容达成协议（合意）的问题尚属值得探讨的一个问题。因为在变更信托财产的管理方法时，委托人和受益人的意见会有不一致的情形。

从中可以看出，我国的信托法和英美的不一样，它根据我国的国情和文化特点，突出了委托人的监管权利。而在英美法系的国家，信托一经确立，除去委托人兼任受益人的情形外，就和委托人没有了关系，委托人便从这一关系中脱离出来。由于信托利益不能由其享受，所以就信托的执行情况的好坏，由于这类信托法没有将委托人视为信托关系人之一，从而为直接授予委托人任何权利。然而，信托毕竟是由委托人而设，如果一经信托，原本想把属于自己的财产按照自己的意愿，为受益人去创造利益的，但无论从形式上还是从实质上委托人都被排除在信托关系人以外，这在大陆法系的国家无论如何也是让人无法接受的。于是，不管是在日本，还是在韩国，还是在我国的台湾地区，在移植信托这一舶来品时，都注意到了这一点，所制定的信托法中都规定了一些委托人的权利。尤在我国的信托法中，还专门设置了委托人一章，这充分体现了我国信托法有别于其他大陆法系的国家，在信托法的规定上突出了委托人的法定权利。这样，一是从文化角度上可方便信托意识的接受，二是围绕设立信托的目的可更好地去监督受托人对信托财产的良好管理。

五 信托财产的恢复原状请求权、损失补偿请求权以及撤销请求权

受托人违反信托目的处分信托财产的，委托人和受益人可同样有权申请人民法院撤销受托人的该处分行为；^⑥并

就因受托人的处分行为导致信托财产遭受的损失，委托人和受益人有权要求受托人填补损失或者恢复信托财产的原状。但是，如果委托人事前认可或者事后承认受托人违反信托目的的处分行为的，则视委托人为放弃撤销权、请求权和损失补偿请求权以及信托财产的复原请求权。在此情形下，委托人不可行使以上权利。

就受托人违反信托目的的处分行为，委托人和受益人可以申请人民法院撤销该处分行为。也就是说，委托人和受益人的撤销请求权是对人民法院行使的权利，而信托财产的复原请求权和损失补偿请求权是对受托人行使的权利。如是，委托人和受益人的请求权中，撤销请求权对人民法院行使，信托财产的复原请求权和损失补偿请求权则可以对受托人行使。虽然行使这些请求权的相对人各有所异，很容易在行使这些请求权中发生双重甚至三重的竞合关系。即，撤销权和信托财产的复原请求权、撤销权和损失补偿请求权、信托财产的复原请求权和损失补偿请求权的相互竞合。于是，该请求权行使顺序则成了首要问题。因为法律条文并没有明确规定行使这些请求权的顺序，所以是否可以这样解释：委托人应当首先请求受托人恢复信托财产的原状，假如受托人确实无法恢复信托财产原状时，再要求其填补信托财产的损失。因为如果受托人予以恢复信托财产的原状的话，就没有必要再去行使损失填补请求权和撤销权了。另外，为了顾全交易的安全，委托人的撤销权不可以直接对受托人交易的相对人行使。不过，对那些明知受托人的处分行为是违反信托目的，还要接受该财产的恶意行为，委托人可以向受托人交易的相对人行使撤销权。因为法律不保护恶意者。

委托人行使撤销权的，与受托人交易的相对人应当把信托财产归还给谁的问题尤为重要。从撤销权的文字上看，撤销权的性质应当是撤销受托人和其相对人之间的交易行为。所以，信托财产应当归还受托人。因为如果委托人要求受托人的相对人归还信托财产给自己的话，则该权利就不是撤销权，而变成追索权 (Right to Follow Trust Property) 了。概观诸外国的立法例，没有任何一个国家的信托法将原本属于受益人的固有权利的撤销权赋予不享有受益权的受托人。因此，即使是自益信托，委托人也不是以委托人的身份行使撤销权，而是以受益人的身份行使撤销权的。因为撤销权是从受益权中派生出来的权利，也可以说是受益权的附带权利。

立法论上尚存异议的主要焦点，即在受益人的权利 (受益权) 属物权还是属债权的论争中，其主要内容即受益

人是否能对受托人以及与受托人交易的相对人行使撤销权。而我国信托法把撤销权同时赋予了委托人和受益人,在信托法第四十九条第一款中明确规定:“受益人可以行使本法第二〇条至第二三条规定的委托人享有的权利。受益人行使上述权利,与受托人意见不一致时,可以申请人民法院作出裁定。”

上述委托人的撤销权、信托财产的复原请求权或者损失补偿请求权,自委托人知道或者应当知道撤销原因之日起一年内不行使的,归于消灭(第二条第二款)。在信托法上,此规定中的“一年”的期间属消灭时效还是除斥期间并不明确。但原则上,只要条文中无“因时效”的规定,即可将其视为除斥期间。因此,此规定中的一年的期间不得解释为除斥期间。

六 受托人的解任权以及解任请求权

受托人违反信托目的处理信托事务或者管理运用、处分信托财产有重大过失的,委托人和受益人有权依照信托文件的规定解任受托人,或者申请人民法院解任受托人。从条文字面上看,委托人的继承人享有此项权利,但受托人因死亡而不存在的,应视其继承人享有此项权利。

将违背受托人任务的人作为受托人,并请其处理信托财产显然是不适当的。因为违反受益人的利益,信托财产终究会因这种信托关系的存续而受到损害。

受托人违背其职责(违反信托目的处分信托财产或者管理运用信托财产有重大损失的)时,委托人可以解任受托人,或者申请人民法院解任受托人。这是解任受托人的必备要件。这样一来,可以说受托人一些轻微的违背职责的行为,如行为上的多少有点怠慢,处理事务稍显不及时等情形则不应视为解任受托人的事由,判断受托人是否违背信托职责时,若信托文件有规定的,则不是由人民法院决定,而是由委托人按照信托文件的规定决定。解任事由不仅除了信托文件中规定的受托人违背了作为受托人的任务情形,它还包括以下方面:受托人长期居住国外、拒绝

处理信托事务、音信不明、因犯罪而被限制自由、以及因病长期住院等情形等。

如上所述，信托文件规定了受托人的解任事由的，委托人可以按照该规定解任受托人；信托文件没有规定的，委托人则须请求人民法院以受托人违背职责等为由解任受托人。属后者之情形的，就受托人是否违背职责要由人民法院来判定。

受托人的解任权或者解任请求权不是专属委托人的权利，受益人也与委托人一样享有此权利。如果是信托文件规定的解任事由发生，委托人可单独根据该规定解任受托人。但如果发生了信托文件没有规定的事由，可以解释为，委托人没有必须和受益人一起请求人民法院解任受托人，委托人和受益人之间也无须就解任受托人达成合意，可各自单独向人民法院提出解任受托人的请求，但这种情形仅限于委托人和受益人意见不一致时。如前段六中所述。

七 受托人辞任的同意权

设立信托的最终目的是为实现受益人的最大利益。因此，受托人的责任重大，需要有经验、能力以及专门知识等。但是，由于客观原因致使受托人自身情况发生变化或者客观环境发生变化使受托人不能继续履行受托人的责任时，这种情况下，只要经委托人和受益人同意，受托人可以获得辞任。鉴于我国信托法在设立信托方面需要书面文件的规定，这里的得到委托人和受益人的同意也需书面文件的形式。也就是说，如果没有委托人和受益人的同意，受托人则不得辞任。在此种意义上，就产生了委托人和受益人享有受托人辞任的同意权。

如前述，受托人辞任自己作为受托人的任务，必须是出于自我意思，必须得到委托人和受益人同意。这是因为受托人是得到委托人充分信任之人，和受益人之间的关系就是基于这样一种信赖关系之上的。所以应当尽量避免无正当理由的辞任。除非受托人在执行受托人任务的过程中，可能会带来重大障碍，或者发生了接受信托时无法预见的事由。比如，天灾人祸、受托人因病长期住院或者长期居住国外等情形。至于受托人的辞任是否有正当的理由，

要由委托人和受益人来判定。受托人辞任时要征得委托人和受益人双方的同意，所以受托人必须把辞任的意思表示向委托人和受益人双方提出，没有双方的同意，受托人不得辞任。委托人因死亡而不存在的，在遗嘱信托的情形下，受托人辞任时无需征得其继承人同意。但是，是否同意受托人辞任，规定必须由信托的设定者即委托人自身决定，因此信托法中也没有加进受托人辞任需经委托人的继承人同意。受托人的辞任同意权并非委托人单独享有的权利，受益人也同样享有此项权利。即使委托人根据自己的判断单独同意受托人辞任，但若没有受益人的同意的话，受托人也不可以辞任。因此，只有当受托人表明辞任意向并且得到委托人和受益人双方的同意的，受托人的辞任才得以成立、生效。

八 新受托人选任权

受托人职责终止的（第三十九条第一款），要根据信托文件的规定选任新的受托人，信托文件没有规定的，委托人有权直接选任新受托人，而不是请求人民法院选任。从法律条文的字面上来看，委托人的继承人不享有新受托人的选任权，但委托人因死亡而不存在的，应视其继承人也享有该项权利。

信托具有一经生效即不因受托人的欠缺而终止的法律特性（参照第五十二条^⑩）。所以，受托人职责终止的，应当选任新受托人，由新受托人继续为受益人的利益履行管理和处分信托财产的职责。信托法第三十八条第二款规定“受托人辞任的，在新受托人选出前仍应履行管理信托事务的职责”；第三十九条第二款规定“受托人职责终止的，受托人的继承人或者遗产管理人、监护人、清算人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务”。很明显，第一款的“在新受托人选出前”和第二款“新受托人接管信托事务”的规定都是以新受托人选任为前提的。

关于新受托人的选任方法，信托法第四〇条规定：“信托文件有规定的，依照信托文件的规定选任新受托人；信托文件未作规定的，要由委托人选任，而不是由人民法院选任新受托人。但是，当信托文件指定的新受托人不接受受

信托或者无能力接受信托时，新信托人的选任方法，法律虽然没有做出明确规定，但应视为委托人同样具有选任权。道理很简单，因业已终止职责的受托人以及信托文件指定的新受托人都是由委托人指定的。委托人因死亡而不存在或者委托人不选任或者无能力选任新受托人的，由受益人选任（第四〇条中段）。同样，在遗嘱信托的情形下，由遗嘱指定的受托人不接受信托或者无能力接受信托时，要由受益人选任受托人（第一三条第二款）。

九 受益人的变更权

自益信托的情形下，委托人和受益人为同一人，委托人或者其继承人可随时解除信托以使自己的受益权归与消灭，所以不存在委托人变更受益人的问题。因此，委托人变更受益人的权利只是相对他益信托而言的。即，在他益信托中，信托一经成立，即对信托当事人发生法律效力，除信托法第五条第一款规定的特殊情形之外，委托人以及受托人都不得擅自变更受益人。也就是说，有第五条第一款规定的特殊情形之一的，委托人可以变更受益人。

其特殊情形的规定如下：

- (1) 受益人对受托人有重大侵权行为的；
- (2) 受益人对其他共同受益人有重大侵权行为的；
- (3) 经受益人同意的；
- (4) 信托文件规定的其他情形。

因此，若发生上述情形之一的，委托人无需请求人民法院，可以直接变更受益人。从法律条文的字面上来看，委托人的继承人不享有此项权利，但当委托人因死亡而不存在，受益人对其继承人有重大侵权行为的，应视其继承人也享有变更受益人的权利。

所谓“受益人对委托人的重大侵权行为”是指因受益人的故意过失致使委托人的财产权、人身权或者其他合

法权益受到侵害的情形。受益人的这种侵权行为属于忘恩弃义、不道德的行为，委托人因此变更受益人从而剥夺其享受信托利益的权利也符合正义和良心。所谓“受益人对其他共同受益人的重大侵权行为”，是指尽管委托人设定信托时指定两个以上的受益人，其中某一受益人严重侵害其他受益人的权益，使其受益人的合法权益受到损害的情形，即整个受益人应该享受到公平合理的信托利益分配，但是其中一部分受益人妄想独占全部信托利益的行为。

所谓“经受益人同意”，是指受益人同意委托人变更受益人，夺取其受益权。此情形下，受益人等于放弃了部分或者全部受益权。所谓“信托文件规定的其他情形”是指信托文件保留信托受益人的变更权的情形。此情形下，委托人可以随意变更受益人。

一〇 信托的解除权

自益信托的情形下，委托人和受益人为同一人，所以委托人以及其继承人有权解除信托以使其受益权归于消灭。除此之外，原则上在信托存续期间不可以擅自解除信托（第五〇条）。因为委托人作为受益人享受全部信托利益，所以其可以解除信托以使自己的受益权归于消灭。委托人“享受全部信托利益”是指其享受信托财产的本金和信托财产的所有收益。显而易见，从法律条文上看，此规定是以委托人是唯一受益人为前提的。因此，多个受益人同时存在的情形下，委托人是否拥有信托解除权则是有待探讨的问题（参照第一五条后段）。

相反，在他益信托的情形下，受益人如果对委托人有重大权力侵害的、或经受益人同意或者信托文件规定的解除信托的事由发生时，委托人有权解除信托（第五一条第二款）。与自益信托相反，虽然法律条文上没有规定委托人的继承人享有信托的解除权，但当委托人因死亡而不存在时，应视其继承人享有解除信托的权利。委托人或者其继承人依法行使其信托解除权的，信托将随之消灭。

如果信托文件规定在信托的存续期间受托人享有一定的报酬的，在该信托存续期间，委托人解除信托时，作为

受托人的損害賠償，委託人或者其繼承人必須支付受托人剩餘期間的信托報酬。

此外，委託人作為信托的設定者，是否對受托人享有信托履行請求權的問題尚待探討。

第二節 委託人的義務

一 信托報酬的支付義務

受托人有权依照信托文件的约定取得報酬。(第三五條)。信托文书可規定對受托人的報酬，並指定報酬支付義務人。如果信托文书中規定委託人為報酬支付義務人的話，則由委託人負責該報酬的支付。倘若在信托文书中沒有就支付義務作出規定的，屬生前信托的話其報酬支付人應為委託人，屬遺囑信托的話，則信托財產本身為支付義務人。

但是，有一點需要強調的是，信托是建立在信托當事人之間的相互信任關係之上的，尤其是在民事信托方面，以不取得報酬為原則，取得報酬為例外。也就是說，信托成立不是以是否取得報酬為要件的。這一原則不但對民事信托或是对商事信托而言都是一樣。然而，隨著經濟的發展，作為一項新的金融投資理財工具，信托業由此得以蓬勃發展，在社會上發揮著越來越大的作用。這裡主要講的是區別於民事信托的商事信托，也叫營業信托。因為，在商事信托方面，既有報酬，也有管理費用的補償，在代人理財過程中按照信托當事人的約定可以收取相應的報酬。不過，由於信托的根本特性是建立在信托當事人彼此信任的基礎之上的，所以，在取得報酬上受托人並不以取得對價為接受條件，而委託人行使監督權也與股東權、債權不同，僅僅確定受托人是否是在依照信托目的管理和處分信托財產。在受托人管理和處分信托財產方面，受托人有充分的自由裁量權。所以，信托當事人可根據信托財產的商業回報率來約定報酬。而且該報酬的多少，可根據具體情況協商決定其報酬的數額，但是在增建其數額時，一定要

作补充约定。未作事先约定和补充约定的，受托人不得收取报酬。

二 完成信托的义务

信托法就合同信托规定，采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立。（第八条第三款）。也就是说，信托法视信托合同为合意合同^①，不是实物合同^②。换言之，只要委托人和受托人之间就设立信托达成协议，即一方（委托人）表示要为某特定的目的设立信托而要求另一方（受托人）接受信托，且另一方（受托人）表示同意接受时，信托业已成立，而不以委托人转移其财产权给受托人为信托成立的条件。因此，虽然信托已成立，但因委托人没有转移其财产权给受托人从而不具备生效之必要条件，信托处于不完全的状态。

因此，委托人作为信托的设定者有义务转移其财产权给受托人从而完成信托。如果委托人不按照信托合同的规定转移其财产权给受托人的话，受托人可以根据委托人的债务不履行之由，请求委托人赔偿损害。因为此时信托合同业已有效成立。

- (1) 佐藤 仁「委託者の地位について―その承継性を中心として―」信托法研究第八号的三页以下。
- (2) 中野正俊・长岐郁也「信託における差押の可否」韩日商事法と信托法の诸问题，经营法律第一〇辑（洪裕硕教授退職纪念论文集）第六一五页以下。
- (3) 三渊忠彦・信托法及信托业法五九页。
- (4) 情事变更的法理是指签订合同当时的社会情况在事后发生显著变化的，该合同即失去法律约束力的法理。但是，如果允许以情事变更的法理为由任意破坏自己签订的合同，则违反合同的公平和正义，所以适用情事变更的法理须以非当事人自身责任的事由发生，或者该变更因当事人不可预见或者不能预见的异常的事由为前提。
- (5) 日本信托法第三条、韩国信托法的五二条、台湾信托法第一八条。

(6) 关于受益人的撤销权，参照中野正俊「信託受益者の取消権について」财产法诸问题的考察（小林一俊博士古稀纪念论集）三二二页以下。

(7) 所谓消灭时效是指在一定期间内不行使的，则该权利消失的制度。但是，消灭时效会因权利的行使发生中断。

(8) 除斥期间是类似于消灭时效的制度，属于为了在短时间内确定权利关系的制度，但与时效不同，不会发生中断，即使当事人不援用这一制度，依然产生权利消灭的效力。信托法第二二条的规定没有使用时效一词，所以应视为除斥期间，而非时效期间。故此，应视信托法第二二条的权利经过一年的期间后，即当然消灭。

(9) 四宫和夫·信托法（新版）二六五页。

(10) 英美法中有“信托不因缺失受托人而失效（Trust shall not fail for want of a trustee）”的原则。

(11) 所谓合意合同即指仅依据当事人之间的合意即成立的合同。因此，由于信托合同签订的同时，信托即成立，所以委托人负担转移信托财产的义务。

(12) 所谓实物和同是指在当事人的合意的基础上，须由一方的当事人移交合同的目的物后方才成立的合同。如果采取这一观点，则只要不转移信托财产，信托合同就不成立。

第二章 受益人的权利和义务

第一节 受益人的权利

信托是为实现受益人的利益的一种财产管理制度。受益人是在信托中享有信托受益权的人。所谓信托受益权是指受益人在信托中享受信托利益的权利。也就是说，按照信托文件的规定受益人有权享有信托利益。因此，从信托设立开始到信托终止为止，受益人作为信托的受益权者在信托中一直处于重要地位，没有受益人的信托是无效的（第一条）。纵观信托法的主要内容，可明确看出信托法主要是以规定如何保护受益人的权利和如何规范受托人的

职责义务而设立的。这样说恐怕也不为过分。受益人作为信托的受益权者，依照信托文件的规定在享受信托利益时，与受托人之间即形成债权人和债务人的关系。受益权本身因为是观念性的权利，所以受托人要向受益人发行、交付表明受益权内容的受益证书（受益权证书）。由于信托法规定在信托行为实施过程中，受益人作为债权人可行使其信托受益权，要求债务人即受托人给付信托利益。而且，以表明在受益证书中的受益权内容为基础，信托法又赋予了受益人其他权利，以保护其信托受益权。

如上所述，受益人享受信托利益的权利具体化成受益权，受益人通过行使其受益权从而达到享受信托利益的目的。而这种受益权又可细分为广义受益权和狭义受益权。

在信托法中，受益人自信托生效之日起享受信托利益，而不是自信托设定之日起享受信托利益（第四条）。但是，作为例外情形，信托文件另有规定的，从其规定（第四条但书）。比如，信托文件规定受益人表示希望享受信托利益的意思表示是受益人享受信托利益的要件的，则自受益人表示享受信托利益之日起受益权归属受益人；信托文件就受益权的归属规定有附加条件的，该附加条件成熟时，受益权归属受益人；信托文件就受益权的归属规定期限的，该期限到来时，受益权归属受益人（第四条后段）。

虽然信托法规定信托受益权是自信托生效之日起，而不是自信托设定之日起归属受益人（第四条），但是，信托法有关合同信托的规定又明显是立足于合意合同的法理上的（第八条第三款），而所谓信托生效意指在委托人与受托人就设立信托达成协议的基础上，由委托人转移其财产权给受托人之后，信托方才生效。因此，第四条中的受益人自信托生效之日起享受信托受益权的规定与第八条中的信托成立的规定之间，似有存在前后矛盾之嫌。因为受益权本身自信托设定起即产生反射性效果，也就是说，信托一经成立，受益权即自发性地存在，但从信托设定至信托生效的期间，受益权其实处于一种浮游状态。因此，解释论认为，应当视受益权在信托行为的当初并不发生，

而是自信托行为生效起才发生，且信托生效后受益权当然归属受益人。

(二) 受益权的内容

如前所述，受益人作为受益权者享有狭义的受益权和广义的受益权。前者是指直接享受信托利益的权利即信托受益权，后者是指附随于信托受益权上的权利。^①而且，后者的诸项权利都是和委托人并用的权利（第四十九条第一款前段）。^②所谓附随于信托受益权之上的权利指以围绕信托财产的本金取得权和收益权为基础的（而派生出来的）要求管理和处分信托财产的请求权以及为保护受益人自身利益的权利等。

简言之，狭义的信托受益权，及至受益人享有的在信托存续期间取得新信托财产收益的权利、在信托终止后信托文件没有规定信托财产归属人的情况下获得信托财产本金的权利；广义的信托受益权，包括收益人享有的在信托存续期间取得的信托财产收益的权利、在信托终止后获得信托财产本金的权利以及由此产生的监督受托人管理、处分信托财产的内容。即上面所说的附随于信托受益权之上的权利。

首先，由于狭义的受益权是受益人的对受托人所享有的债权性质的给付请求权，所以受益人可依据信托文件的规定请求受托人支付信托财产的所有利益。虽然在学术界也有部分学者主张应将请求权和债权分开看待。但请求权作为实现债权的一种手段，可将其视为一项具体的、个别权利。

其次，如前所述，广义的受益权属于和委托人并用的权利。其内容归纳如下：

- (1) 对非法强制执行信托财产的异议申诉权（第一七条第二款）；
- (2) 信托财产的管理运用、处分以及收支情况的调查权以及说明请求权（第二〇条第一款）；
- (3) 信托账目以及信托事务处理的其他文件的查阅、抄录或者复制权（第二〇条第二款）；
- (4) 信托财产的管理方法的变更权（第二一条）；

- (5) 信托财产的复旧请求权、损失补偿请求权以及撤销请求权（第二条）；
- (6) 受托人的解任权以及受托人的解任请求权（第三条）；
- (7) 受托人的辞任同意权（第三八条）；
- (8) 新受托人选任权（第四〇条）。

（二） 受益权的性质

如前所述，广义的受益权是和委托人并用的权利。^②然而，对委托人而言，此类权利带有监督性的权利的属性，即监督受托人管理和处分信托财产以及信托事务的行为，以使受益人得以切实享受信托利益。与此相对，就受益人而言，此类权利既有救济之性质（第一七条第二款、第二二条）又有监督之性质（第二〇条第一款、第二一条、第二三条、第三八条、第四〇条），也就是说具有双重性的权力。

狭义的受益权是信托关系中非常重要的因素。信托受益权作为私法上的一种权利，如何看待受益权的性质对理解信托制度来说是极为重要的。这一问题也正是信托法特别是大陆法系信托法学者们由来已久的争论焦点，而且至今仍未有形成统一的理论。受益权的性质不是一个单独的问题，既然受益权是因信托而产生的权利，它就必然脱离不开信托关系。正因为如此，受益权的性质即和如何看待信托的基本法律关系的问题相互关联、密不可分，成为信托法上最基本的问题。

近时，最具影响力的学说认为，受益权不是相对于受托人的债权，而实质上是相对于信托财产的债权（实质性法主体学说）。确实，受益权中，对于强制执行信托财产的异议申诉权（第二七条第二款）、属物权性质的权利；对受托人违反信托目的处分信托财产的，受益人享有信托财产恢复原状请求权和损失补偿请求权（第二二条第一款后段），而此类权利又带有物权和债权的双重特征；对受托人违反信托目的处分行为，受益人又享有撤销权（第二二条

前段)，而撤销权又具有物权性质的效果。也就是说，受益权的效力远远超越债权的范畴。另一方面，出于更有效地保护债权的目的，在一定程度上承认债权的物权性，即在一定程度上承认债权的绝对性和不可侵性。但是，就债权性质的受益权来说，应当把债权和物权严格区别开来，因为债权不应当含有物权性质的效力。

但是，姑且不管受托人是否享有信托财产的完全权^③，为保护以信托利益给付请求权为中心的受益权，信托法赋予受益人的对非法强制执行信托财产的异议申诉权、对受托人违反信托目的的处分信托财产的信托财产恢复原状请求权和损失补偿请求权以及对受托人违反信托目的的处分行为的撤销权都包含在由受益权派生出来的受益权的付随性权利之内。换言之，受益人的受益权不是单纯的要求受托人给付信托利益的权利（信托利益给付请求权），它还包括当此信托利益给付请求权受到侵害时排除该侵害并得到救济的权利在内。虽然受益权是建立在针对信托财产的物与物的连动关系基础上的^④，但是，即使不将受益权视为物权，这一关系依然成立，与受益权是相对于受托人的债权的看法并不产生任何矛盾。而且，特别是对具备信托公示方法的信托来说，受益权因具备对抗要件，尽管它在形式上是债权，可是因为其具备对抗要件而拥有很强的排他性，因此，可以说受益权是一种具有近似于物权性质的权利。受益人的付随性权利是为保证其信托利益请求权得以完全实现而被赋予的权利，所以，应当说仅仅因为受益权包含带有物权性质效力的付随权利即断言受益权不是债权的看法有失妥当^⑤。

这是从受益权的性质上来说的属物权还是属债权的争论。虽然笔者在大的前提下是赞成债权说的，但也有对债权说不能苟同的地方。因为债权学说主张不分信托目的，无论管理信托还是处分信托而一律转移信托财产的完整权，受托人成为信托财产的完全所有人；而限制性权利转移学说认为，财产权的转移不是信托财产的完整权的转移，而是根据信托目的，限制性的转移财产权而已。也就是说，限制性权利转移学说主张要根据信托目的来限制权利（财产权）的转移的（参见限制性权力转移说）。

（三）受益权取得的效果

受益人自信托生效之日起即享有信托受益权。除下列情形外，委托人不得擅自变更受益人、解除信托或者处分受益人的信托受益权：

- （1）受益人对委托人有重大侵权行为；
- （2）受益人对其他共同受益人有重大侵权行为；
- （3）经受益人同意；
- （4）信托文件规定的其他情形。

因为如果允许委托人擅自变更受益人、解除信托或者处分受益人的信托受益权的话，将严重损害受益人的既得权^⑥。除以上法定情形之外，委托人可以在信托文件中保留变更受益人、解除信托或者处分受益人的信托受益权的权利。委托人在信托文件中保留变更受益人、解除信托或者处分信托受益人的权利的，只要符合上述规定，可以随时变更受益人、解除信托。这种受益人变更权或者信托解除权实质上专属委托人一身的权利（一身专属权）^⑦。因此，如果委托人没有行使此权利而死亡的，变更受益人的权利和信托解除权也随之消灭，信托文件所指定的受益人也随之得以最后确定。

委托人在保留受益人变更权或者信托解除权的情形下，受益人先死亡，而委托人又未行使受益人变更权或者信托解除权也继而死亡的，受益人的继承人继承受益权享受信托利益，而且该受益权也因原本是受益人变更权者的委托人的死亡而得以确定。此外，当委托人没有行使受益人变更权而发生死亡的，接着被信托文件指定的受益人又相继而死的，那么，则会因拥有受益权变更之人的死亡，受益人的受益权的归属得到确定，从而因受益人的死亡，其受益权则由其继承人来继承。

(四) 受益权的放弃

除信托文件中有特别规定外，由信托文件指定的受益人自信托行为生效之日起享有信托受益权（第四条）。但是，受益人也可根据自己的自由意愿放弃信托受益权（第四十六条第一款前段）。因为法律不会违背本人的自由意愿而强行要求其享受信托利益的。

如果该受益人为唯一受益人，当他自愿放弃受益权时，因为信托文书中除此之外根本就没有指定其他受益人，从而导致受益权没有归属，信托目的无法实现，该信托也就失去了它存在的意义（第四条第一款后段）。当受益权已经发生，而且又属这种场合，该信托应该属于信托法第五十三条第三号规定的信托目的不能实现的情形，信托当然终止（第四十六条第一款后段）。

受益人放弃受益权的，如果存在其他共同受益人时，该被放弃的受益权根据信托法第四十六条第二款规定的顺序决定其归属：

- (1) 受托文件规定的人；
- (2) 其他受益人；
- (3) 委托人或其继承人。

也就是说，受益人放弃受益权的，其放弃的受益权归属其他不放弃受益权的受益人。

(五) 共同受益人的信托利益分配

同一信托如存在两个以上的受益人，各受益人按照信托文件的规定享受信托利益（第四十五条前段）。信托文件对信托利益的分配比例或者分配方法未作规定的，各受益人按照均等的比例享受信托利益（第四十五条后段）。

信托法之所以做出如此规定，是因为同一信托如存在两个以上的受益人，受托人在管理和处分信托财产时，就

容易发生故意牺牲其中某一受益人的利益而为某特定的受益人的利益行事的现象。

一般来说，当同一信托存在两个以上的受益人的情形，即共同受益人，其受益人形态可分为两种：一种为单独的委托人对多数受益人的情形；另一种为多数委托人对多数受益人的情形。立法者想设定何种形态，单从法律文面上难窥其端倪。英美信托法是以单独的委托人对多数受益人的情形为基础的。即存在收益受益人（life income beneficiary、life-tenant）、本金受益人（remainder man、principal remainder man、capital beneficiary）以及连续受益人（successive beneficiaries）的情形。⁽⁸⁾我国信托法没有收益受益人和本金受益人之区别。收益受益人是指在信托存续期间享受由委托人的管理和处分信托财产所产生利益的受益人。本金受益人是指信托终止时享受剩余信托财产的本金的受益人。连续受益人，是指如信托设立者的委托人是第一受益人，第一受益人死后由第二受益人享受信托利益，第二受益人死后再由第三受益人享受信托利益的，即由前信托受益人死亡而被连续指定的其他受益人。因此，无论哪种情形，各受益人之间都间隔一定的时间而渐次出现。与此相对，多数委托人对多数受益人的信托被称为集团信托。所谓集团信托实质上就是由多数按照相同内容的信托合同设立的个别信托的集合而成，而个别信托则是依据相同契约内容作为一个信托来对待的。⁽⁹⁾此情形下的受益人存在于同一个时期。从信托法的条文意思上来推测的话，我国信托法可以解释为是以集团信托为假定条件来进行规定的（参照第四五条后段）。倘若如此，就有必要在私益信托中设置信托监察人（信托管理人）制度。而我国信托法在这一点上却没有作出规定，这是尚待完善的问题。

另外，信托法规定，在信托文件有限制性规定的以外，信托受益权可以转让或者继承（第四八条）。我国信托法没有规定收益权不能分割转让，所以若出现分割转让受益权的情形，就肯定会有多个受益人的出现，那么，在同一信托下，自然会有多个受益人的存在。⁽¹⁰⁾

(六) 受益人的到期债务

受益人不能清偿到期债务的，除法律、行政法规以及信托文件有限制性规定外，其信托受益权可以用于清偿债务（第四七条）。可是，受益人不能清偿到期债务时，即使允许受益人用其受益权清偿债务，但仅靠受益权——信托利益——是否能够清偿所有债务，还不得而知。多数情况是，仅靠受益权是不可能清偿所有债务的。

在法解释论上，当受益人享受全部信托利益的自益信托情形下，受益人可以解除信托（第五〇条）。因为信托解除以后，所以不是用受益权偿还债务，而是用信托财产偿还债务。而在他益信托的情形下，清偿债务，如单凭受益人享受全部的信托利益已明显不足，只能依靠信托财产时，以不得已之事由的发生为由可行使信托解除权。照此解释，受益人无法清偿到期债务的，可解除信托，将信托财产用于偿还债务。应当说这种解释在与信托目的的关系上是相互协调的。

(七) 受益权的转让和继承

受益权属财产权的一种（信托财产权），作为受益人的法定权利，在取得、放弃、或用于偿债、转让、继承等方面，它和受益人的其他财产一样，在依照法律规定的的前提下，都可以成为转让和继承的对象（第四八条）。¹²然而，在转让或继承信托受益权时，应注意到几个问题。

一、首先，我们肯定受益权是可以转让和继承的。但它应有一个前提，即不属于“如果信托当事人在设立信托时明确规定，受益权不得转让和继承，或者法律明确规定禁止转让和继承，则该受益权不得转让和继承”的情形。

二、受益权的转让和继承实质上是受益人的变更。因此，所转让和继承的受益权，在其转让成立时，既包括了受益人所有的权利，同时也包括了受益人要承担的信托义务。因此，在实施受益权转让时，应按照《信托法》第九条、第一〇条的规定，由原受益人或受益权受让人通知受托人。否则对受托人不产生效力。

三、受托人在接受到受益权转让的通知时，可以对抗受益人的事由，对抗受益权的受让人；另外，当受益人的债权人（信托财产的债权人）的债务清偿期先于受益人所让与的受益权或同时届至时，受托人可主张抵消。其目的是防止受益人借受益权的转让使受托人或信托财产陷于不利的状况。

如“一”之所述，除去例外的情形，受益权可以转让。但是，依据信托的本质，不可以先将受益权区分为债权部分和物权部分后再进行转让。也就是说，不可以将受益权按其性质予以区分后再进行转让。因此，受益权的转让，意指将受益权进行量上的区分后，才可以实施部分转让的行为。

与受益权的转让相关联，可否将受益权证券化的问题尚待探讨。原则上，除营业信托外，信托法不允许将受益权转化为有价证券⁽¹³⁾。另外，在个别信托为前提的现行信托法上，因为与信托目的有关，所以一般认为不允许将受益权转化成记名证券⁽¹⁴⁾或者无记名证券⁽¹⁵⁾。但是，通过利用受托人发行、交付的受益证书（受益权证书），可将受益人的受益权转让给第三人。

既然可以把受益权视为财产权并允许其转让的话，那么受益权也可设定为抵押权，而且，原则上受益人的债权人则可对受益权实施扣押或者其他强制执行。因此，可将受益权上设定的抵押权以及强制执行视为受益权转让（应按《信托法》的规定实施登记，如前“三”所述）。转让受益权或者设定抵押权的，其受让人或者抵押权人为对抗第三人，必须具备以下要件：

一、受益权是指名债权的，转让债权，设定抵押权必须具备对抗要件⁽¹⁶⁾

二、受益权是无记名证券的，受益权的转让因证券的转让即债券的交付而成立，可通过占有的继续对抗第三人。

三、如果受益权的客体即信托财产是应当登记的财产权，在转让受益权或者设定抵押权时，受托人须申请变更受让人，也就是说，受托人须申请变更信托登记的相关记载事项（参照第九条、第一〇条）。但是，是否申请变更，该

記載事項对受益权的对抗力不产生任何影响。因为谁是受益人对于信托可对抗的第三人来说并不重要，能否对抗第三人 and 受益权的归属的对抗是完全不同的两个问题。

如“一”之所述，除去例外的情形，受益权可以继承。自益信托的情形下，若发生委托人死亡，受益权则会承继于委托人的继承人，这时信托应为终止（第一五条）。因此，受益权的继承只限于他益信托。在他益信托下，如因受益人死亡，在继承其受益权时，除信托文件中保留委托人有行使受益人的变更权外，不得重新指定受益人。如果没有继承人的，原则上因信托目的无法实现而应判定信托行为终止。

如上所述，我们得知，受益权原则上是可转移的财产权（转让、设定抵押权或者继承）。但是，作为例外，当委托人设立信托时，明确规定“非受益人本人不得享有信托利益”，只是为了某一个特定受益人的利益，而无意使他人享受信托利益（所谓受益权的一身专属性）的话，该信托的受益权则不可以转让、继承或者设定抵押，受益人的债权人也不得强制执行该受益权。¹⁷⁾

然而，即便是信托文件规定禁止这样的受益权的转让，但受益权的继承或者扣押也是可能的。因为继承并不意味受益权的一身专属性，另外，如果对债务人禁止财产的强制执行话，那么对第三者则产生不利，同时也违背了社会秩序。¹⁸⁾

这样一来，即使委托人禁止了受益权的转让性，但也不得对抗善意第三人。因为对必须登记的财产权的禁止转让，通过登记，是可以对抗第三人的。正因为如此，委托人才在信托文件中规定了禁止转移受益权的，只要第三者接受该受益权的转移，即视其知道该受益权属禁止转移的受益权。

（八）受益权的消灭

受益权作为财产权，特别是既有债权的性质又有物权的性质的权利，也因一般财产权的消灭事由以及债权的消

灭事由而消灭。但是，由于信托的特殊性，受益权的消灭与一般的财产权以及债权的消灭有着一定程度的差异。其具体表现如下：

一 单独受托人与单独受益人属同一人的（第四三条三款）。从信托设立当初起，单独受托人同时为单独受益人的，则不是信托，而是民法上的赠与。但值得注意的是信托设定以后，单独受托人变成单独受益人时，根据信托制度的宗旨，⁽¹⁹⁾受托人（债务人）和受益人（债权人）属于互相对立的立场，所以或使其信托终止。或选任新的受托人，以使信托得以存续。

二 受托人取得受益权的。除受益权已转化成证券的情形外，受益权因混同而消灭。因为受益权是以对信托财产的给付请求权为主体的。虽然受托人将受益权当作抵押权而用于抵押还是有待探讨的问题，但与因转让而取得受益权的情形不同，受益权不会成为受托人的固有财产，所以，一般认为可以允许受托人将收益权作为抵押权来设定担保。

三 受益人全员放弃受益权的（第四六条第一款后段）。这种情况下，尽管受益人全员放弃受益权，但不可以将信托财产归属受托人的固有财产。因为受益人全员放弃受益权，造成无受益人的结果，这种情形下法定信托终止，信托财产要按照信托文件的规定决定归属。信托文件没有规定的，信托财产应归属受益人及其继承人，如果不存在受益人及其继承人，则信托财产应当归属委托人及其继承人（第五四条）。当作为共同受益人中的部分受益人放弃受益权的，被放弃的受益权按照（一）信托文件指定的人、（二）其他受益人、（三）委托人及其继承人的顺序决定归属（第四六条第二款），信托继续存续。

四 虽然大都认为受益权本身不因时效而消灭，但是，既然受益权不是所有权，则受益权也应当因时效而消灭，这种观点应该还是比较妥当的。应当将消灭时效的期间规定为多少年，完全属立法政策上的问题，但原则上可以规定

为二〇年。信托财产是金钱、或者受益权是金钱债权的，将时效定为二〇年也没有问题。⁽²⁰⁾

論 第二節 受益人的义务

我国《信托法》规定的受益人不承担任何义务，也就是说受益人是信托财产利益的纯享受人。但是，有一点可以指出：在遗言信托的情形下，遗嘱指定的受托人拒绝接受信托或者无能力接受信托时，受益人须另行选任新受托人（第一二条）。

然而，让受益人承担一定义务的信托行为也可以有效成立。即便是在我国的现行《信托法》下，只要信托文件中就对受益人的义务作出其他做出约定的，就应以信托文件为准。所以说也不绝对。不过，纵观各国的信托法，也有规定受托人为处理信托事务而付出的费用以及对第三者所负的债务须由受益人支付的立法先例。⁽²¹⁾这里表现出来的受益人承担的义务。但是，由于我国信托法明文规定受托人因处理信托事务所支出的费用，以及对第三人所负的债务由信托财产承担（第三七条）。因此，受益人不承担任何义务。这也可说是我国信托法的一个特点，也是对受托人在行使谨慎、忠实、善管、创造最大效益、避免不应该有的损失等方面的一个限制条款。虽然国外的《信托法》中有有关受益人的补偿义务和支付报酬的义务，但我国根据自己的国情并未一味地照搬。

(1) 中野正俊「受益者の信託取消権について—法律行為に於ける取消の概念を手懸りとして」，收录于《財産法所問題の考察》（小林一俊博士古稀記念文集）三三〇頁。

(2) 参照第四編「信托关系人的权利和义务」中第一章「委托人的权利和义务」。

(3) 所谓完全权是指信托财产的所有权、债权以及抵押权等并非只在名义上归属受托人，而是实质上完全归属受托人的支配之下，受托人可以自由地支配该信托财产的权利。

- (4) 物的连动关系是指信托设定以后，由于受托人管理和处分信托财产而使信托财产的范围发生变动时，受益权的内容也随之变动的关系。
- (5) 中野正俊，前揭论文，第三二八页—第三二九页。
- (6) 所谓既得权是指在法律关系上某人已取得的权利，这种既得权必须得到尊重。
- (7) 一身专属权是指权利的内部的可限权力主体享有的权利，即不可以转让或者被继承的权利（归属上的自身专属权）和只限权利主体行使的权利，即不可以由他人（代理人）行使的权利（行使上的自身专属权）。因此，变更受益人权利和信托解除权是只限于委托人享有。
- (8) 《美国信托法重述（第二版）》（Restatement of The Law(second)）第二三二条。
- (9) 个别信托是指受托人与各个委托人分别签订信托合同，就各个委托人所信托的特定的财产，分别予以单独管理的信托。
- (10) 中野正俊「信托受託者の公平义务——所謂受益者平等の原則の観点に立脚して——」，收编于《现代民法学の理论と课题》（远藤 浩先生伞寿纪念）六四七页。受托人的受益人公平义务主要体现在信托利益的分配方法以及信托账目的阅览以及要求受托人作出说明等方面。日本的判例参照东京地方裁判所二〇〇一年二月一日民事部判决，金融法务事情一六〇七号四五页一下。
- (11) 时本昭政《信託受益権の分割》，信托法研究第一六号九五页。
- (12) 台湾信托法第二〇条明文规定信托受益权可以转让，同三七条是关于信托受益凭证等证券的规定。
- (13) 有价证券是指表明财产权的证券，由于权利和证券的结合使得权利的行使更加安全、顺畅，是有利于权力的流通的制度。
- (14) 记名证券是指证券上的指名人以及根据证券上的记载而指定的人成为权利人的证券。比如，期票、支票、股票等。
- (15) 无记名证券是指证券上没有指定权利人，视证券的所持人即为权利人的证券。比如，无记名公司债券、无记名支票、购物券等。
- (16) 所谓第三者对抗要件指用以使业已成立的法律关系可对抗第三者的必要条件。不动产的第三者对抗要件为登记，动产的对抗要件为目的物的移交。
- (17) 国外还存在既禁止转让受益权又禁止强制执行的费用者信托（Spendthrift Trust）（美国）、保护信托（Protective

Trust) (英国) 等信托行为。详细参照佐藤 仁「消費者信託の有効性について」信託二二四号八九頁以下，石井 崇「特別障害者扶養信託について—信託受益権の移転を中心として—」信託法研究第四号一七頁以下。

(18) 张 亨龙·《韩国信托法》(中野正俊监译·日本信托银行信托法研究会译) 一五九頁—一六〇頁。

(19) 四宫和夫《信托法》(增订版) 四六頁。

(20) 所谓消灭时效指业经一定期间而不行使的权利予以消灭对待的制度。所有权以外的所有权力都有消灭时效。

(21) 台湾信托法第四〇条第一款规定，信托财产不够支付费用以及债务的，受托人可以请求受益人补偿费用或者偿还债务。同样，日本信托法第三六条第二款以及韩国信托法第四二条第二款规定，受托人可以请求受益人补偿费用或者赔偿损害。

第三章 受托人的权利和义务

第一节 受托人的权利

受托人在信托法律关系中处于极为重要的地位。信托一旦设立，可以想象没有受托人的存在信托合同是无法实施的。因为从信托财产生成的权利和义务来看，委托人只是提供信托财产，而受益人只是享受信托财产产生的信托受益。与此相对，只有受托人才具体从事信托财产的管理和处分，并按照信托的设立目的，积极采取各种措施已促成信托财产产生更大的利益。所以从这种意义上来说，信托的存续、信托目的的实现，都完全依赖于受托人的种种努力。因此才有受托人在信托法律关系中处于核心的地位的说法。也正因为如此，各国信托法无不十分重视对受托人的行为的规范和调控，同时也对受托人的权利与义务进行了明确的规定。

另外有一点需要注意的是，受托人具有的双重地位。其一为信托财产的受托人地位；其二为和信托财产无关的受托人个人的地位。也就是说，前者属信托法上赋予的地位，后者属民法上的地位。因此，受托人的权利也是基于

其双重地位而形成的。也就是说，受托人除享有作为信托财产的受托人的权利之外，还享有作为受托人个人所享有的权利。换言之，受托人基于其双重地位，既享有关于信托财产的权限（管理权限），又享有作为受托人个人所拥有的权利，在此需要就受托人的权利及权限加以区分。^①

因为信托设立的前提，是委托人基于对受托人的信任。在信托设立时，信托文件中经常会细化信托法中规定的一些权利，为信托的需要，委托人甚至会赋予受托人一些在法律中没有规定的权利，这一点也充分反映了信托制度的弹性特征。根据我国信托法的规定，对受托人的权利特作如下阐述。

第一项 费用偿还请求权

一、信托法规定“受托人有权依照信托文件的约定取得报酬”，如果“信托文件未作事先约定的，经信托当事人协商同意，可以作出补充约定”，信托文件中“未作事先约定和事后的补充约定的，不得收取报酬”（第三十五条）。我国信托法和其他大陆法系国家一样，在继受英国信托制度的过程中，在肯定信托无酬主义原则的同时，又规定了有酬的例外情形。^②

根据我国信托法的精神，受托人的报酬可以在信托文件中予以载明。一般来说，可就信托报酬的金额以及计算方法、支付方式、支付时间或者具体支付义务人等在信托文件中做出约定。信托法规定信托文件未作事先约定的，经信托当事人的协商同意，还可作出补充约定，但是，如同买卖合同中不明示具体销售价格而签订合同一样，信托设立以后，信托当事人之间容易就有无信托报酬或多少发生争议。因此，在解释论上如何平衡这一问题诚信商榷。信托报酬是有关信托合同的效力的事项之一，所以，如果受托人期待信托报酬的话，即便没必要规定信托报酬的具体金额，但也至少在信托文件中应明确记载有无信托报酬的意思。

关于原信托文件中规定的、由信托当事人协商约定的报酬，如后来出现一些新情况，并从各种事由判断，发现当时约定的报酬明显有失公平的话，可酌情增减信托报酬的金额（第三十五条第二款）^③。因为信托设立当初，谁也不能对有关信托事务的处理的难易程度等预见得特别准确。这也体现了我国信托法维护受托人权利的周到的一面。

二、信托文件规定委托人为信托报酬支付义务人的，委托人当然需承担支付信托报酬的义务。在合同信托的情形下，委托人死亡的，受托人可向委托人的继承人请求支付信托报酬。但是，在遗嘱信托的情形下，委托人的继承人是否应当支付信托报酬、承担支付报酬的义务，则诚信商榷。因为，这种情形下，委托人的继承人没有义务立即承诺承担该义务。

三、信托文件规定信托报酬由信托财产支付的，受托人则不可以要求委托人及其继承人给付信托报酬，而有权优先自信托财产取得报酬。

四、信托文件规定受益人为支付信托报酬义务人的，受益人是否立即承担支付信托报酬的义务，尚存疑问。因为受益人属于单纯的享受信托利益的人，其享受信托利益是不以担负债务为前提的。因此，设立信托当初，在指定信托受益人时即需要征得其同意（第四四条但书）。因为受益人如放弃受益权（第四六条第一款），即使信托文件规定受益人为信托报酬的支付义务人，受托人也无法请求受益人支付报酬。

五、信托文件没有事先规定信托报酬支付义务人的，受托人可以选择性地要求委托人或者自信托财产中支付其处理信托的报酬。本来，受托人可以从支付给受益人的信托利益当中取得报酬的。

六、在性质上来说，若信托报酬由信托财产支付的，受托人的报酬支付请求权属于优先受偿权的一种，若报酬由委托人或其他人支付的，则受托人的报酬支付请求权属于债权的一种。信托法就受托人应当取得报酬的时间未作任何规定，因此，考虑信托是基于委托人对受托人的信任而成立的法律关系，所以，如果规定须经一定期间方可取

得报酬，那么须经过规定的期间以后才能取得报酬；若属其他情形，一般视受托人处理完信托事务之后，或者因不归责于受托人的事由的发生而使信托在信托事务处理的中途终止的，受托人可依自己履行的信托事务的处理的比例而取得报酬。

七、如上所述，受托人虽然可以按照信托文件的规定享有信托报酬请求权，但是，受托人违反信托目的处分信托财产或者违反管理的职责处理信托事务致使信托财产遭受损失的，至恢复信托财产的原状或者赔偿损失为止则不能请求支付信托报酬。

上述受托人的报酬请求权，虽然属于受托人的固有权利，但这一权利并不是不受任何限制的。如前所述，受托人需在履行恢复原状以及损失填补的义务之后始可行使此请求权（参照第二十七条、第二二条、第四九条）。也就是说，受托人想要行使自己的权利则须首先履行自己的义务。在下一节中我们还就要受托人的义务专门进行阐述。

第二项 报酬请求权

一、受托人按照信托文件的规定，为受益人管理或处分财产。在信托财产的管理或处分的过程中，肯定会发生与信托财产相关的税负，或者支付的其他公共费用，或者在处理信托事务时，在无过失情形下发生的信托财产的损失等。对于上述费用或损失，受托人没有任何必须承担的理由。

对此，我国《信托法》第三七条第一款规定：“受托人因处理信托事务所支出的费用、对第三人所负债务，以信托财产承担。受托人以其固有财产先行支付的，对信托财产享有优先受偿权”。受托人以其固有财产支付了信托财产的债务的，信托法赋予受托人优先受偿权，以保证受托人的利益得到补偿。所谓“因处理信托事务所支出的费用”，譬如说建筑物的管理信托，受托人为维修该漏雨的建筑物而请建筑维修业者进行修缮，先行垫付了施工费用；

另外“对第三人所负债务”，譬如由于建筑物的瑕疵致使从此经过的行人受到伤害，受托人垫付了受害人的损害赔偿金。

一般来说，维修款请求权者（建筑业者）或者受害人（行人）都应向该财产的名义上的所有人即受托人请求支付维修费用或者损害赔偿金。因为该建筑物（信托财产）在名义上属该受托人所有。受托人不得以该损害是因信托财产为由对抗受害的第三人。不过，因处理信托事务所产生的费用或者信托财产自身的瑕疵而造成的损害应当由信托财产支付，受托人没有必要用自己的固有财产支付。

二、受托人可以直接变卖信托财产，优先于信托财产的其他权利人而行使上述优先受偿权。本来受托人不可以享受信托利益（第二六条）、不可以将信托财产转为其固有财产（第二七条）。但是，上述情形属于受托人用其固有财产垫付了原本应该由信托财产支付的费用或者损害赔偿金，所以，受托人行使其优先受偿权也并不违反信托法第二六条（禁止受托人享受信托利益）和第二七条（禁止受托人将信托财产转为其固有财产）的规定。否则，受托人将得不到任何保护。因此，受托人所享有的对于信托财产的优先受偿权（第三七条第一款后段）应该说是信托法第二六条和第二七条的例外规定。

这里有一点需要补充说明的是，受托人向谁主张补偿权，两大法系信托法制差异颇大。总的来说就是：英美信托法更注重保护受益人的利益，原则上禁止直接向受益人求偿；大陆法系的日韩信托法则偏向受托人的保护，允许受托人直接向受益人求偿。关于报酬请求权，英美法只允许受托人从信托财产中受偿，严禁向受益人求偿，而且受托人违反信托时，法院还可以拒绝其报酬或予以减少；至于费用补偿权，原则上也只能向信托财产行使，只有在信托财产不足以补偿，而且受托人与受益人间有特别约定时，才例外允许向受益人求偿。而在日韩信托法下，报酬请求权和费用补偿权都既可以向信托财产行使，也可以向受益人直接行使。⁽⁴⁾在这一问题上我国信托法显然继承了英

美法系中的做法，不言而喻，其目的还是要约束受托人对信托财产履行谨慎、善管、忠实的义务。

三、受托人违反管理的职责或者处理信托事务不当对第三人所负债务或者自己所受到的损失，以其固有财产承担（第三十七条第二款）。在此情形下，不得以信托财产来填补损失，受托人必须以自己的固有财产来填补损失。因为造成损失的责任在受托人一方。

四、英国法将受托人的这一优先权称为 *Equitable Lien*，但其性质究竟该如何理解，诚值推敲。比如，有人认为受托人的这一优先权不是债权性质的请求权，而是可以直接从信托财产中直接扣除相应补偿金额的一种形成权；也有人认为受托人的优先权和优先特权同样，是一种在受偿顺序上处于最优先地位的权利；或者认为此优先权是一种在信托法上与优先特权类似的特殊优先权；还有学说认为，当信托财产是动产或者不动产的时候，受托人的优先权便享有了物权的性质，当信托财产是所有权以外的物权、债权以及其他权利的时候，受托人的权利便成为了一种权利之上的权利的绝对权。等等，学说之间互相对立。^⑤

五、关于该优先权的行使方法，因为受托人不能直接对受益人行使，所以，受托人应通过变卖信托财产，从所得信托财产的款项中扣除相应的补偿。因为受托人变卖的是属于为实现他人的利益而特定的信托财产，所以受托人不得仅为满足自己获得补偿变卖信托财产，必须以公正的价格变卖。受托人以其固有财产垫付因处理信托事务所产生费用、对第三人所负债务，并在受托人未行使其优先权的其间发生受托人的更替，新受托人就任受托人的，视原受托人有权对新受托人强制执行信托财产，而且可以留置信托财产。同样，当信托终止，信托财产归属于受益人以及其他人的，受托人也有权强制执行信托财产或者留置信托财产。当信托财产是金钱的情况下，变卖金钱毫无意义，因此，受托人可立即从该金钱即信托财产中扣除自己所垫付的费用或者损害补偿金。

六、受托人不可以对受益人或者其他人行使补偿请求权，只能对信托财产行使补偿请求。但是，即使变卖全部

信托财产也无法偿清受托人所垫付的费用或者对第三人所负债务的情形也有可能发生。比如建筑物的管理信托之下，建筑物倒塌而给第三人造成重大损失，或者机械运输工具的管理信托之下，由于错误操作致使通行中的第三人遭受重大损失的，受害人理所当然地请求信托财产的名义人即受托人赔偿损害。而受托人对第三人负有无限责任，所以就会发生变卖信托财产的所得不够赔偿受害人损害的情形。此情形下，信托法上只有信托财产承担责任，受托人垫付的损害赔偿金额超过变卖信托财产所得的补偿金额时，受托人的救济将得不到保障。就这一问题，纵观各国立法先例^⑥，有的国家的信托法规定自信托设定起受益人即成为损害补偿义务人。解释论上，一般认为受托人也可以向委托人提出补偿请求。

总之，信托法相关规定还有待早日完善。目前，一般视受托人的补偿请求权应当准用信托法第三五条（受托人的报酬请求权的要件）的规定，而不可以无限制地行使。受托人在请求取得报酬之前必须先履行自己的义务。

第三项 辞任权

我国信托法第三八条对受托人的辞任作了规定：“设立信托后，经委托人和受益人同意，受托人可以辞任。本法对公益信托的受托人的辞任另有规定的，从其规定。受托人辞任的，在新受托人选出前仍应履行管理信托事务的职责。”从该规定中我们可以看出，受托人辞任，要经过委托人和受益人的同意，委托人不得自行决定辞任。但受托人发生以下情形时，可以提出辞任。

- 一、受托人认为自己不再具备管理或处分该信托的能力；
 - 二、出现一些特殊事由，或生病、或长期出国不能履行作为受托人职责的；
- 因为受托人要完成委托人在信托合同中规定的目的，必须是有经验、有能力、有知识、有实践和身体情况允许

的成年公民或机构完备、运行状况良好的法人或社会组织。如果不具备上述条件，受托人就无法实现信托的目的。考虑到信托的设立必须以书面形式完成，所以这里有必要指出的是，受托人的辞任也要以书面的形式。关于公益信托的受托人辞任问题，要求更为严格，按照《信托法》第六十六条的规定，公益信托的受托人未经公益事业管理机构的批准，不得辞任。

除了以上三种权利以外，受托人还享有委托他人代自己行使信托受托人之职的权利。就一般而言，受托人是基于委托人对自己的信赖，才将财产移交于自己，用来实现委托人的意愿。除非万不得已，受托人是不会让其他人代理自己处理信托业务的。一般说来，有以下两种情形可以行使委托权：

- 一、信托文件中规定了可以由受托人以外的其他人代为处理信托事务；
- 二、出现了受托人不得已的事由。

在以上情况下，虽未要求受托人在委托他人代为处理信托事务之前必须征得委托人和受益人的同意，但《信托法》规定，受托人依法将信托事务委托他人代理的，应当对他人代为处理信托事务的行为承担责任。关于将信托事务委托他人代理，其他国家的信托法也有规定。但是就其代理过程中的责任问题，我国的信托法有别于日本和我国的台湾地区等。我国台湾地区的信托法第二五条这样规定：受托人依前条但书规定，使第三人代为处理信托事务者，仅就第三人之选任与监督其职务之执行负其责任。前条但书情形，该第三人负与受托人处理信托事务同一责任。日本信托法第二六条规定：（一）在前项情形下，受托人只负选任和监督方面的责任。因信托行为让他人处理信托事务时亦同。（二）代理受托人处理信托事务者，与受托人负有同一责任。从以上比较来看，我国信托法规定的主要目的在于对受益人的保护，从加强受托人的责任上达到对受托人在选任代理人方面的谨慎和处理信托行为过程中的监管。因为信托行为设立当初是委托人基于对受托人的信任。

(1) 受托人对信托财产是享有权利，还是负有义务是有关信托的基本构造的重要问题。即，按照债权学说的观点，信托财产的完全权转移给受托人，受托人对委托人和受益人只享有根据信托目的管理和处分信托财产的义务。但实质性法主体学说则认为受托人对信托财产只取得名义和管理权，受托人的权限属于信托管理的职务性权利。

(2) 在美国，原则上采用信托有酬主义。比如，加利福尼亚州信托法第一五六八一条，路易加纳州信托法第二一八一条。

(3) 规定可以增减受托人报酬的立法例有：台湾信托法第三八条第二款，加利福尼亚州信托法第一五六八〇条第(b)款。但是，两国的法律都规定由信托当事人向裁判所提出增减受托人报酬的请求，具体增减决定以及增减额都由裁判所来决定。因此，我国信托法规定由当事人协商同意后可以增减报酬。但解释论认为，当事人的协商不能统一时也应当请求裁判所做出判断。

(4) 周小明《信托法制度比较法研究》，法律出版社一九九七年二月版第一七三页。

(5) 四宫和夫·信托法（新版）二九二页—二九二页、详细内容请参照远藤雅范《受託者の補償請求権に関する法律上の性質》·信托法研究第二六号七三二页以下。

(6) 日本信托法第三六条第二款、韩国信托法第四条、路易加纳州信托法第二一九三条。但是，美国信托法 Restatement (第二版) 第二四九条第一款则规定：信托财产不足以补偿受托人垫付的费用等的，除受托人和受益人之间存在受益人应当补偿受托人垫付的费用等协议外，受托人不得以个人的身份自受益人接受补偿。

第二节 受托人的义务

受托人是自委托人取得信托财产以信托财产的名义人按照信托文件规定的特定的目的，为受益人的利益管理和处分信托财产的人。为了有效保护受益人的利益，约束受托人的行为，我国《信托法》在受托人一节中确立了受托人信托事务处理的基本原则，即为受益人的最大利益行事，同时也规定受托人的各项义务以及就违反义务所应承担的民事责任。在信托法律关系中，受托人身居核心地位，而信托行为当中最为重要的法律关系乃是受托人的义务。

这在各国信托法中都是最为核心的一部分。受托人的义务一方面表现为受益人的权利，另一方面又表现为委托人的

权利。

以受托人的义务的性质为基准，一般可以将受托人的义务分为积极义务（第二五条、第二九条、第三〇条、第三一条、第三二条、第三四等）和消极义务（第一八条、第二六条、第二七条、第二八条）。本章主要就受托人的积极义务为对象进行论述（消极义务请参照本编第四章）。

第一项 给付义务

信托法第三四条规定“受托人以信托财产为限向受益人支付信托利益的义务”。受托人的给付义务是受托人最基本的义务。因为委托人利用信托法设定信托，最根本的目的是为了让受益人享受最大的信托利益。受托人按照委托人的意愿以自己的名义为受益人的利益或某特定目的，对信托财产进行管理或处分，履行信托文件规定的权利或义务，在这样的信托法律关系中，受托人应当承担向受益人支付信托利益的义务。否则，信托目的将无从实现。受托人的给付义务正好对应受益人的给付请求权，所以，受托人必须按照信托文件的规定，向受益人支付信托利益。

所谓信托利益是指由信托财产所产生的利益，无论是信托财产的直接利益或者间接利益，信托利益不局限于法律上的利益，还包括因信托财产的反射性效果取得的事实上的利益。受益人有收益受益人和本金受益人之分，前者是享受信托财产所产生的利益（比如利息、租金或者股票的红利等的法律成果，以及信托财产自身产出的自然成果）的受益人，后者指享受信托财产本金的受益人。因此，受托人的给付义务通常以特定的比例分别对应信托财产的收益或者本金，所以，信托法上，受托人对于收益受益人，以信托利益为限度，对于本金受益人，则以信托财产为限度承担有限责任。如果受托人不履行给付义务的，则需单独向受益人承担责任。

但是应该注意的是，如果受托人违背信托目的处分信托财产，或者违背管理职责，造成处理信托事务的不当以

至于使信托财产蒙受损失的，则应恢复信托财产的原状获赔偿其损失。这种情形下，受托人对受益人和委托人承担的是无限责任，受托人须以自己的固有财产加以赔偿。

总之，受托人的给付义务是受托人最基本的义务，如果受托人不履行此义务的话，则属于债务不履行，其结果将导致受托人重大违反信托义务，而违反信托义务又是解任受托人的事由之一。

一般来说，受托人应当按照信托文件的规定，向受益人支付信托利益。但是，在管理信托的情形下，信托关系属连续的、长期性的；而处分信托的情形下，信托关系又是暂时性的，信托利益的给付方法也因信托的形态有所不同。

第二项 忠实义务

如前所述，信托利益的给付义务是受托人的最基本的义务。作为这一义务的附带义务，信托法第二十五条第一款规定，“受托人应当遵守信托文件的规定，为受益人的最大利益处理信托事务。受托人管理信托财产，必须恪尽职守，履行诚实、信用、谨慎、有效管理的义务”。也就是说，为了达到委托人使受益人享受信托利益的目的，受托人承担向受益人支付信托利益的义务。为了确保能够实现受益人的最大利益，信托法在规定了信托人的给付义务的基础上又附带性地规定受托人必须忠实地按照委托人的意愿，处理信托事务和管理信托财产。^①这一规定的主要意义在于明确了受托人处理信托事务的忠实义务 (duty of loyalty)。也就是说，受托人以自己的名义处理信托事务、管理信托财产，必须按照信托的宗旨即委托人设立信托的意愿，忠实并且诚实地处理信托事务。一般来说，所谓受托人的忠实义务归结于受托人不得享受信托利益的原则（第二十六条第一款）。但是，显而易见，受托人不得享受信托利益和“受托人必须忠实”之间的关系互不协调。因此，可以说所谓的忠实义务，其实就是作为受托人处理信托事务的行动基准，要求受托人必须遵守信托文件的规定。^②

所谓“遵守信托文件的规定”的意义在于要求受托人处理信托事务或者管理信托财产时要服从信托目的。受托人管理、处分信托财产并不是为了自己的利益，而是为了他人即受益人的利益，所以，受托人必须服从信托文件的规定，不应当独断地管理、处分信托财产。也就是说，受托人在管理、处分信托财产时要“忠实”于“信托文件的规定”。关于“遵守信托文件的规定”和“为受益人实现最大的利益”两者之间的关系，并不是说只要是为了受益人的最大利益，即便是违反信托文件的规定也无妨，而是必须在信托文件规定的范围内，为了受益人的最大利益去管理或处分信托事务，即信托财产。因为受托人很容易偏重受益人的最大利益的实现，而忽视信托文件的规定，而造成利用信托财产进行危险、甚至投机性的投资，而最终导致信托财产遭受无法挽回的损失。

受托人的这种忠实义务，究竟是对谁而言，在学界现在也存在着一定的分歧，根据限制性权力转移说，应该解释为须向委托人负责。因为受托人在管理或处分信托财产时，受托人是必须遵守信托文件的规定，而信托文件的规定均来自于委托人。单以违反信托文件的规定为由即可视受托人违背忠实义务。所以，受托人在违背忠实义务管理或处分信托财产时，委托人或者受益人都可以请求人民法院撤销该处分行为，同时，委托人或者受益人还可以请求受托人恢复信托财产的原状或者赔偿信托财产的损失(第二条第一项)。

第三项 善良管理人的注意义务

信托法第二五条第二款规定“受托人管理信托财产，必须恪尽职守，履行诚实、信用、谨慎、有效管理的义务”。从内容上看，它间接地明确了这一规定是以受托人作为善良管理人的注意义务为前提的。也就是说，“必须恪尽职守”指的就是受托人在管理处分他人财产时理所当然地要担负、恪守善良管理人的注意义务，履行诚实、信用、谨慎、有效管理的义务。如果本条规定的不是以善良管理人的注意义务为前提的话，那么就欠缺了赋予管理和处分他

人财产者的最重要的善管注意义务，倒应该采取一些立法上的补救措施。受托人的善良管理注意义务，向来都是大陆法系学者们议论的热门话题。因为这对管理和处分他人财产者来说，绝对是一个不可忽视的重要义务。^④ 受托人仅按照信托文件的规定处理信托事务是不够的，必须以善良管理人的注意，对信托财产实施管理或处分。^⑤ 善良管理人的注意，起源于罗马法，指罗马法上的良家之父的注意，意指要有同富有经验、精通人情世故的人一样所具备的良苦用心、勤勉以及与其实际能力相符的注意。简言之，即指深思熟虑的人应当具备的注意，和美国的慎重人原则 (Prudent-man Rule)^⑥ 相近似。

这里所说的注意的基准，不是指每个受托人通常使用的注意，也不是与其能力相符的注意，而是要遵循一种客观而抽象的基准。受托人如果疏于善良管理人的注意义务，则会发生过失责任的问题。这里所说的过失系指抽象的轻微过失，它与具体的轻微过失的概念相对应。例如，善良管理人的注意义务和与处理自己事务负同一的注意义务相比，前者的要求要比后者的高。^⑥ 对于前者来讲，受托人要达到其所从事的职业或所处阶层应该普遍要求达到的注意程度。而不只是承担一般人的注意义务。抽象的轻微过失与具体的轻微过失一起构成广义的轻微过失，与此相对的过失为重大过失。所谓重大过失即指明显缺乏普通人应有的注意的过失。在法律效果上，重大过失被视为恶意。受托人在信托事务的处理上，因自己疏于善良管理人的注意义务，违反善管注意义务，致使管理信托事务不当给受益人带来损失。这种情形下，受托人必须负担赔偿责任的义务。如前所述，受托人的善良管理人的注意义务一般应视为对受益人所负的义务。

第四项 分别管理义务

我国《信托法》第二十九条规定，『受托人必须将信托财产与其固有财产分别管理、分别记帐，并将不同委托人

的信托财产分别管理、分别记帐”。由于信托财产具有独立性，受托人必须根据第二九条之规定，将自己的固有财产与信托财产实施分别管理，这也是受托人有效管理或处分信托财产的必然要求。这种分别管理的运作模式，不但有利于受托人管理信托财产的透明化，防止受托人对委托人和受益人实施不忠实行为的发生，而且还有利于将来信托终止时对信托财产进行资产评估，另外由于信托财产不属于受托人的固有财产，所以，这种分别管理的运作模式，还可以严格划分两者之间的界限，保证受托人的债权人不得强制执行信托财产。此外，实施分别管理义务，还可限制受托人不得享受信托财产所产生的收益，更不能将信托财产归为自己的固有财产。因为信托财产虽归属在受托人的名下，但只不过是为实现受益人的利益得形式上的归属而已。又因为信托财产是独立于受托人的固有财产，是为实现信托目的而独立存在的，对不同受托人的财产应该实行分别管理，不得混同。否则就会彼此模糊不清。总之，这种分别管理义务，对于保障信托财产的安全和受益人的利益具有重要的意义。因此，信托法严格要求受托人必须履行信托财产的分别管理义务。

分别管理不但是受托人在管理或处分信托财产的一种义务，随着信托业的发展，更成为了信托法的一项重要原则。这在各国的信托立法上都表现得非常明确。如日本《信托法》第二八条、韩国《信托法》第三〇条、我国台湾地区的《信托法》第二四条都做出了明确的规定。分别管理不应只是观念上的区别管理，而应体现在具体的操作办法。就具体操作方法而言，可包括两种方式：一种是物理性分离，另一种是通过信托财产的代表方法进行分离。当信托财产为不可替代物的（例如土地、建筑物等），其分别管理比较容易，不存在什么问题。然而，当信托财产属可替代物时，例如动产、有价证券等，则必须予以物理性的分别，通过信托表示的方法，标明其为信托财产。再如信托财产为金钱时，分别管理金钱的做法事实上是行不通的，而且也没有太大的实际意义。信托法允许金钱可以与受托人的固有财产共同管理，但必须单独设立账户，分别记帐。只要计算清楚，收支明确，则可视为分别管理。

受托人违反分别管理义务的，必须承担相应的责任。即委托人、受益人或者其他委托人可以请求该受托人填补损失或者恢复信托财产的原状。解释论认为，在这种情形下，即使已履行了分别管理义务，但如果不能证明信托财产的损失是在所难免，则不得以不得已之事由（不可抗拒事由）的发生为由，而逃避其责。也就是说，受托人要承担无过失责任。

第五项 自己执行义务

自己执行义务又称为自己管理义务或直接管理义务。信托是在委托人对受托人信任的基础上成立的。从某种意义上说，信托关系就是彼此间的信赖关系。因此，信托法第三〇条规定“受托人应当自己处理信托事务，但信托文件另有规定或者有不得已事由的，可以委托他人代为处理。”从而明确了受托人不得委托他人处理信托事务的一个原则。^⑦但是这一原则并不是一成不变的，不是绝对的。受托人在处理信托事务时，可以听取他人的意见或者与他人商量具体的信托事务的处理方法，另外，作为处理信托事务的手段，本条并不禁止受托人使用辅佐人。本条所禁止的是受托人将信托事务的全部或者一部分，置于他人可“按照自己独立的判断处理”的状态的行为。所以，受托人可以根据处理信托事务的需要，在自己的责任范围内使用律师、会计师、银行家、专业技术人员等。这些辅佐者都是在受托人的指示下，来辅佐受托人处理信托事务的，并非出自自己的独立意思，所以还应该视为受托人在亲自行使管理信托义务。如果一成不变地贯彻本条的上述规定，无论何事都要由受托人亲自处理的话，结果很可能会给信托事务的处理带来显著的不便或者不利。因此，作为例外情形，可以按照本条但书中的规定“信托文件另有规定或者有不得已事由的，可委托他人代为处理”（第三〇条第一款但书）。

如上所述，信托行为另有规定或者有不得已事由的，受托人可委托他人代为处理信托事务。因为代替受托人处

理信托事务者是以受托人的名义处理信托事务的，在处理信托事务过程中，与受托人之间属于合同法上的委托（第三九六条以下）或者民法通则上的代理（第六三条以下）的法律关系，所以接受委托处理信托事务者所进行的处理行为的效果全部归属受托人。也就是说，接受委托者与受益人或者委托人之间虽然不直接产生法律上的委托或者代理的法律关系，但在经济关系上，其结果将会产生同委任或代理等关系相同的状态。因此，信托法第三〇条第二款规定，受托人依法将信托事务委托他人代理的，应当对他人处理信托事务的行为承担责任。（第三〇条第二款）。

信托文件另有规定或者有不得已事由的发生，受托人须委托他人代为处理信托事务的，信托法上不存在明文规定，但从解释论上来说，一般可以解释为受托人只须承担选任和监督的责任。如果受托人所选之人为不合适或者不诚实者，从而在处理信托事务过程中，导致受益人或者委托人遭受损失的，受托人须按照信托法第二二条的规定承担“恢复信托财产的原状或予以赔偿”的责任。另外，受托人选任他人代为处理信托事务时因疏于监督，而使受益人或委托人遭受损失时，受托人同样应当承担上述责任。反之，如果受托人在选任以及监督上没有任何过失，特别是在代为处理信托事务的人是由受托人选任的情形下，受托人虽然应该负担监督责任，但是因选任不当致使信托财产遭受损失的，受托人可以不承担赔偿损失的责任。

第六项 共同管理义务

同一信托的受托人可以是一人，也可以是两个以上的人。受托人为一人时，信托财产所属受托人一人，同一信托的受托人是两个以上的，每一个受托人都负有法律赋予受托人的全部义务。因此，信托财产的所属以及管理形式、受托人的行为准则等便在多个受托人情形下显得非常重要。

信托法第三一条第一款规定“同一信托的受托人有两个以上的，为共同受托人”，同条第二款规定“共同受托

人 (co-trustees) 应当共同处理信托事务, 但信托文件规定对某些具体事务由受托人分别处理的, 从其规定”。共同受托之信托, 系指委托人在同样的情形下基于对全部受托人的信任而设立的信托, 所有受托人均为该信托财产的名义所有人。就采取共同受托的理由来说, 系由委托人的自由意思决定, 即基于私法自治的原则, 委托人可以指定两个以上的人为受托人, 同时, 共同受托人之间可互相监督, 有利于发挥整体的能力, 切实实现信托的目的。

然而, 在共同受托情形下, 有两点是必须明确的, 即共同受托人的法律关系和共同受托人的行为准则。

对同一个财产, 在有数人共同拥有时, 一般可分为共有 (joint common) 和共同共有 (joint tenancy) 两种形式。共有也叫按份共有。其中共有指共同所有的数人各自拥有其应有的份额, 并以此为基础对标的物享有相应的所有权和分割请求权。但共同共有的所有人对标的物不享有相应的份额以及分割请求权。信托法第三条第二款的规定, “共同受托人应当共同管理信托事务” 的规定其意义即指信托财产并非由各共同受托人按份共有, 而是由全体共同受托人共同共有, 尽管我国信托法没有明确表明共同受托人对信托财产属共同共有的关系。

不过, 在此应该申明一点的是, 信托中的共同受托人虽然具有民法中的共同共有的特性, 但共同受托人对信托财产的共同共有关系与我国民法的共同共有还是有一定的区别的, 主要体现在共同受托人的共同共有并非完全意义上的共同共有, 因为在这种共同共有中, 受益人对信托财产仍享有信托财产收益权。

因此, 在共同共有的法律关系下, 作为共同受托人的行为准则, 就集中表现在共同管理义务上。所谓共同管理义务系指不得以某一共同受托人的独自判断处理信托事务, 信托事务必须经共同受托人共同处理。因为共同共有的法律效果使得各共同受托人不能单独对信托财产享有权利, 而是平等、共同享有受托人的权利, 所享有的权利也不得由其继承人继承, 所以共同受托人之一死亡的, 其所享有的观念上的权利应归属其他剩余的受托人。同样, 共同受托人之一终止任务的, 信托财产归属其他剩余的受托人。由于各共同受托人对信托财产不单独享有权利, 所以不

得以各自的自由裁量来管理和处分信托财产。然而，共同受托人全员一致同意的，实际上处理信托事务的具体行为可由其中之一担当的，就不必要非全员共同而为。

因此来说，根据信托法第三十一条第二款但书中规定，“信托文件规定对某些具体事务由受托人分别处理的，从其规定。”也就是说，有特别规定的，则可将信托财产作为共同受托人所共有，各受托人可不必共同处理信托事务。严格来讲，这种情形下的信托，是有别于纯粹意义下的共同信托的，应称为复数受托。^⑧而复数受托与共同受托的相异之处就在于各受托人不承担连带责任，只在自己所负责的范围内承担赔偿责任。

在共同管理义务的行为准则下，信托法第三十一条第三款规定“共同受托人共同处理信托事务，意见不一致时，按信托文件的规定处理；信托文件未规定的，由委托人、受益人或者其他利害关系人决定”。从“共同受托人之间意见不一致”和“按照信托文件的规定”的两者之间的关系上来看，显然这是一个受托人之间的意见优先于信托文件的规定。规定虽是如此，但受托人的意见必须和信托文件的规定相一致。如果单从条文字面上看，甚至可将这一规定解释为如果共同受托人全员意见一致，共同受托人处理信托事务时可以违反信托文件的规定，即违反委托人指定的信托目的。因此，在此款中如能加上一个明确的前提条件，就不会出现上述字面上解释。

当共同受托人意见不一致时，信托法规定要按信托文件的规定处理。即为防止共同受托人的决定违背委托人的意愿、或者有害于受益人的利益的情形发生，信托法规定要由委托人、受益人或者根据其他信托的利害关系来决定。而且，因为在共同受托的情形下，受托人必须共同处理信托事务，所以因处理信托事务对第三者所负债务，共同受托人必须承担连带清偿债务的责任（第三十二条前段）。因为，在共同受托的情形下，各受托人共同共有信托财产，各受托人之间属于不可分债务关系。例如，作为处理信托事务的意向，共同受托人雇用他人修缮属于信托财产的建筑物所产生的维修费用本来就应该由信托财产支付，共同受托人对第三者（维修人员）必须承担连带支付义务。对第

三者而言，这种责任属无限责任。正因为共同受托下的各受托人须共同处理信托事务，所以三者对共同受托人之一所作的意思表示，对其他受托人同样有效（第三二条后段）。

所以，共同受托人之一违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产遭受损失的，其他受托人应当承担连带赔偿责任（第三二条第二款）。对共同受托人之一的处理信托事务，规定其他受托人应承担连带责任，原因在于疏于受托人之间的相互监督义务。因此，凡属以下几种情形下的债务，其他受托人同样必须承担连带责任：

一、共同受托人之一因违反信托目的处分信托财产而对受益人所负的恢复信托财产原状之债务，或赔偿损失之债务的（第三二条第一款）；

二、因没有履行善良管理人的注意义务，对信托财产构成损失的，当然也造成了对受益人所负之债务的（第二五条）；

三、因没有履行信托财产和其固有财产的分别管理义务，而对受益人所负的恢复信托财产原状或者赔偿损失的债务的（第二九条）；

四、因信托文件中不存在特别约定或者不存在不得已事由而委托他人处理信托事务从而对信托财产造成损失，构成对受益人所负的债务（第三〇条）的。

针对受托人的上述责任义务，根据我国信托法的规定，可以解释为这种责任是以信托财产为限度，由受托人向受益人承担恢复原状或赔偿的有限责任。

第七项 公平义务

同一信托的受益人可以是一人，也可以是数人。受益人为多数时，数个受益人共同享有信托受益权，即对信托财产共同享有利益，并且共同对受托人享有给付信托利益的请求权。此情形下的多数受益人即为共同受益人。虽然共同受益人存在的形式各不相同，但只要有多数受益人的，除委托人赋予受托人自由裁量权以外，受托人必须公平对待所有共同受益人。从这种意义上而言，我们将其称之为受托人的公平义务（*duty of due impartiality with beneficiaries*）。也就是说，受托人不得为了共同受益人之一的利益而损害其他受益人的利益的义务。因为受托人做为信托财产的管理人和处分人，其地位和立场很容易使其有意或无意牺牲某受益人的利益而发生偏重于其他受益人利益的行为。⁽⁹⁾

虽然有关受托人的公平义务的规定在信托法中没有直接涉及，但关于共同受益人之间的信托利益的分配方法，信托法规定“共同受益人按照信托文件的规定享受信托利益。信托文件对信托利益的分配比例或者分配方法未作规定的，各受益人按照均等的比例享受信托利益”（第四五条）。因此，受托人必须向各受益人公平地给付信托利益。有关受托人公平义务的范围，除公平地向共同受益人给付信托利益之外，对于享有共同受益权的受益人的权利来说，例如集团信托，受益人对信托账薄的查阅请求权以及有关处理信托事务的说明请求权（第四九条、第二〇条）等权利，受托人是要负有公平义务的。⁽¹⁰⁾

第八项 帐簿留置义务

自信托行为依法成立之时起，受托人必须信守信托合同的规定，在委托人接受财产权的转移后，为受益人的利益管理和处分信托财产。在信托行为实施过程中，受托人有义务将每个信托事务的处理状况以及信托财产的收支状

况予以明确记载，建立信托档案，妥善保管有关信托事务的所有资料，以备委托人或受益人随时查阅。

为此，信托法第三三条第一款规定“受托人必须保存处理信托事务的完整记录”。也就是说受托人不但必须承担处理信托事务的记录保存义务，而且应该“保存处理信托事务的完整记录”。这里所说的“记录”即指处理信托事务的全部，没有任何丢失和伪造的原始记录，包括信托财产目录的编制、账簿的设置、信托财产和财物的收支、金钱的收支、有关交易相对人的状况以及处理信托事务的方法等；而这里的“完整”，系指有关处理信托事务的所有生产和经营合同、遗嘱、证明材料、公函、表格、传真、信件、电子邮件以及各种票据、有价证券、银行账号等；而所谓“保存”，是指必须按照会计法、税收管理法、会计监督法等规定，把上述有关处理信托事务的所有事项全部记账并装订成册，使用计算机进行保存的，必须设置专门的保存方式。^①

在信托行为的实施过程中，委托人和受益人享有信托执行的知情权，有权查阅和抄录和复制与信托财产相关的上述所有的文件和材料。就此方面而言，我国信托法要比其他国家的规定显得更加全面、细致，对受托人的要求也显得更为严格。这样规定的目的主要在于：有效防范和避免受托人在信托执行过程中利用信托财产谋取私利，加强受托人的自律和善管义务的意识，避免疏于管理的现象的发生，同时也便于信托当事人和监管机构对信托业务实施监管和检查。

关于定期报告的义务。同条第二款规定“受托人应当每年定期将信托财产的管理运用、处分及收支情况报告委托人 and 受益人”，这里规定了受托人负有的处理信托事务的报告义务；就“每年定期”而言，对报告的时间给予了较大的伸缩性规定，也就是说，其报告次数或具体时间可由信托当事人在信托合同中进行约定，进一步而言的话，这里的时间和次数应属任意规定（因受托人和受益人享有信托执行的知情权，所以当其行使知情权时，其时间和次数不应受信托合同规定的限制）。报告的内容一般是指：信托财产为金钱的，包括存款、投资、买卖证券或者购买

不动产等；信托财产为金钱以外的，包括拍卖、借贷、承包（出）等。应就上述内容，以什么样的方法，对信托财产实施管理、运用和处分进行报告。另外，还必须将其收支状况进行报告。收支状况一般是指通过管理、运用、处分信托财产所得的现金、非现金财物的收入和支出等。报告的方法必须根据委托人和受益人的要求，或汇总总的账册，或制定详细的分类帐簿，或制作凭证和资料。

信托法通过对受托人报告义务的规定，可使委托人或受益人能够更有效地监视监督受托人处理信托事务的情况，及时提出自己的意见，以确保信托目的的实现。

同条第三款规定，“受托人对委托人、受益人以及处理信托事务的情况和资料负有依法保密的义务”。因为信托关系是当事人之间的财产委托关系，在信托行为实施过程中，受托人可能获悉有关受益人和委托人的商业秘密，包括技术信息、经营信息以及个人隐私，甚至会因此牵涉到相关人员的利害关系。还有，受托人对自身处理信托事务的有关情况和资料也在此列。因此，要求受托人承担对信托当事人和处理信托事务的情况承担保密义务。^{①2}保密义务的内容，概括来说，包括委托人、受益人以及处理信托事务的情况和资料。例如，委托人以及受益人的姓名、职业、身份证、银行账号、信托设立和收益的情况等。

本条第三款虽然对受托人的保密义务作出了规定，但是并没有言及违反本规定的法律责任。我们认为，保密义务对受托人来说就是法定义务，违反该义务的，应按照信托合同或信托遗嘱的规定，承担相应的违约责任或侵权责任。对委托人、受益人造成损失的应承担经济赔偿责任。

但是，当主管机关及其他工作人员依照法律程序要求了解或检查受托人处理信托事务及信托财产的状况而索取信息资料时，受托人应依法办理。

第九項 最終清算書的作成義務

信托終止時，受托人在將信托財產移交給信托文件規定的權利歸屬人的同時，應當作出處理信托事務的清算報告並要征得受益人以及其他權利歸屬人的認可。

信托法第五八條規定，「信托終止的，受托人應當作出處理信托事務的清算報告。受益人或者信托財產的權利歸屬人對清算報告無異議的，受托人就清算報告所列事項解除責任。但受托人有不當行為的除外」，也就是說，該條規定了受托人制作清算報告書的義務。

所謂信托事務的清算，系指對受托人因處理信托事務所產生的債權和債務所進行的清理活動。因此，從程序上來講，該清理活動包括：

- 一、清理債權、債務；
- 二、核定並移交信托財產；
- 三、制作並提交清算報告書。

在第一項清理債權、債務方面，受托人首先應當追回因處理信托事務所發生的債權，其次清算和償還因處理信托事務對第三人所負債務。受托人清算因處理信托事務對第三人所負債務時，可以書面通知已知的債權人申報債權，也可以通過一定的官方媒體刊登廣告，通知債權人申報債權。

當第一項工作完成后，即受托人完成債權與債務的清算后，應當核定信托財產並編制信托財產的負債表和財產明細。受托人在移交信托財產時須向委托人、受益人以及信托財產的權利歸屬人提交清算報告書。

清算報告書上一般應記載有關處理信托事務的狀況、債權與債務的狀況、信托財產的增減狀況以及未回收債券與未償還債務的情況。

委托人、受益人或者信托财产的权力归属人对受托人提交的清算报告书有异议的，应当尽快提出异议。若无异议，则受托人就清算报告所列事项解除责任，反之，如果委托人、受益人或者信托财产的权力归属人对受托人的清算报告所列事项有异议的，受托人则不得解除责任。另外，对清算报告上存在未列事项的，受托人同样不得解除责任。如果清算报告书上未列的事项属因处理信托事务所产生的债权，受托人必须追回该债权。如果存在因处理信托事务对第三人所负债务的，受托人可以保留一部分信托财产用以清偿债务，也可以与信托财产的权力归属人协商决定偿还方法。如果存在意见的对立，且受托人经与委托人、受益人或者信托财产的权力归属人协商仍得不到解决时，可以请求人民法院判决。

受托人以欺诈的手段，与他人恶意勾结或以其他不法手段减少信托财产的价值或者增大信托财产的债务，或者制作虚假的清算报告时，受托人不得以受益人或者信托财产的权力归属人未对受托人的清算报告提出异议为由解除责任。

(1) 日本的信托法学者一般基于“受托人不得享受信托利益”的原则，债权学说主张禁止受托人享受信托利益（日本信托法第二十六条第一款），实质性法主体学说主张禁止受托人的固有财产和信托财产交易（日本信托法第二十八条第一款）。但也有对以上两学说持批判态度的观点，参照中野正俊《信託における受託者の忠実義務》·法学志林九八卷第二号一三三页以下。

(2) 中野正俊·前掲论文二一一页。

(3) 美国的信托法学者，从立法论的角度将此视为对受益人的义务（参照《信托法重述》（第二版）（Restatement of The Law (second)）第一七〇条第一款，加利福尼亚州信托法第一六〇〇二条(a)款，路易加纳州信托法第二〇八二条·Bogert, Trust and Trustees, sec. 543 (2d, 1960); Scott on Trusts, sec. 170 (2d ed., 1956)）。与此相对，认为是对受益人的义务，

是日本的信托法学的通说，但实质性法主体学说认为是对信托财产的义务，中野正俊（前掲论文第二三七页）认为是对委托人的义务。另外，英国的信托法学者认为，受托人必须按照信托条款、衡平法上的诸项原则、和规范信托关系的国会制定法的规定以及法院下达的命令去处理信托财产（Keeton and Sheridan, Digest of the English Law of Trusts, 1079），依其意思而言，可以将其视为对委托人的义务。

- (4) 善良管理人的注意义务是适用于受托人处理信托事务的所有情形下的重要义务（四宫和夫·信托法（新版）二四八页）。
- (5) 根据路易加纳州信托法第二〇九〇条的规定，所谓慎重者的原则即指，受托人承担以与通常的慎重者处理自己的财产同等的技能以及注意处理信托财产的义务。加利福尼亚州信托法第一六〇一四条的规定也具有同样的意旨。
- (6) 四宫和夫·前掲书第二二一页。
- (7) 北川清道·「自己執行義務と代人使用について」・信托法研究第二三三三页以下。
- (8) 原 靖·「共同受託者の合手的行動と義務」・信托法研究第一七三三页以下。
- (9) 中野正俊·「信託における受託者の公平義務—所謂受益者平等の原則の観点に立脚して—」・現代民法学の理論と課題（远藤 浩先生金寿纪念）六四九页。
- (10) 中野正俊·前掲论文六五九页。参照东京地方法院二〇〇一年二月一日民事部判决四五页。
- (11) 下 耀武主编·中华人民共和国信托法释义一〇九页。
- (12) 一般认为银行等金融机构应当承担保密义务。像瑞士（全国人大〈信托法〉起草工作小组·中华人民共和国信托法释义第四三页）一样，如果保密信托本身的话，则交易的安全就会成为问题。因为动产、债券等没有法定公示方法的财产，有关处理信托事务的资料同时具有公示的效力（四宫和夫·前掲书二二七页脚注（一））。

第四章 受托人的禁止行为

法律禁止（限制）的受托人的行为，是受托人的义务的重要组成部分。从性质上看，此类义务被称为消极性义

务。^①

第一节 禁止享受信托利益

信托是建立在信托当事人之间相互信任的基础上而成立的，我国信托法有关信托定义中并不包含报酬作为信托成立的相关当事人的对价，也就是说受托人不能以取得报酬为接受委托的条件。在民事信托方面，以不取得报酬为原则，取得报酬为例外；在营业信托方面，既有报酬，也有管理费用的补偿，但须在信托合同中有明确的约定。因此，我国信托法规定，受托人除可以按照信托法第三五条的有关信托报酬的规定，取得信托报酬，但是不得利用信托财产为自己谋取利益（第二六条）。由于受托人在信托关系中所处的地位，决定了受托人原则上禁止享受信托利益，但也明显地制定有受托人“除依照本法规定取得报酬外”的例外规定。不过这里突出的重点是，受托人不得以任何名义和方式利用信托财产为自己谋取利益。^②

本来，受托人的义务就是要运用信托财产追求信托利益（收益），而为谁追求信托利益，也是非常明确的，只能是为受益人，不能为受托人自己。这一禁止义务的目的，就是不允许受托人将信托财产的债权与其固有财产的债务相抵消，它不仅限于禁止受托人为自身利益而获取金钱上的利益，还包括受托人为自身利益而使用信托财产。

就信托的本质而言，受托人必须为受益人的利益管理和处分信托财产。倘若受托人可为自己的利益管理和处分信托财产的话，则与信托制度的本旨相悖，因为在信托关系中，受托人处于债务人的地位，受益人处于债权人的地位。因此，身为债务人的受托人不得以信托财产的所有人的名义，将自己置身于本是债权人的受益人的地位。在信托关系中，受益人为唯一享有信托利益的人，所以受托人不得以任何人的名义和方式为自己追求和享受信托利益。假设受托人可以利用信托财产为自己谋取利益，则受托人在本应为受益人的利益处理信托事务的过程中就可能优先

先考虑自己的利益，而不顾损害受益人的利益，从而无法诚实地履行信托合同所规定的义务。

但是，受托人为共同受益人之一时，作为例外，受托人可以享受信托利益。因为在这种情形下，即使受托人违反受益人违反信托，其他受益人也可以监督甚至强制其履行受托人职责。^③

受托人违反禁止享受信托利益的规定，利用信托财产谋取利益的，其行为因违反禁止性规定属于无效，所取得的利益归入信托财产（第二十六条第二款）。此情形可视为与信托法中有关信托财产的规定——“受托人因信托财产的管理、处分或者其他情形而取得的财产”——的性质相同，应当“归入信托财产”（第四条第二款）。

第二节 禁止信托财产的固有财产化

受托人以所有人的身份管理和处分信托财产，但不得以信托文件规定的、或者经委托人或者受益人同意的公平交易行为以外的方法（第二十八条第一款但书），将信托财产转为其固有财产（第二十七条前段，第一六条后段）。因交易行为属法律行为，如果受托人以此以外的方法将信托财产转为其固有财产的话，则形成刑事上的贪污罪或者渎职罪。如果不这样解释的话，就会因后述的利益相反行为的关系而缺乏一致性。换言之，受托人可以将信托财产转为其固有财产的情形只有两种，即与信托财产进行交易或者因刑法上的贪污行为和渎职行为。这里需要我们注意的是，受托人在与信托财产进行交易时，只要没有委托人或者受益人的同意，就可能构成利益相反行为。这种违反禁止规定而行使的利益相反行为构成民法上的无权代理行为。

但是，假设有这种情形，即受托人并非通过与信托财产进行交易或者因贪污行为以及渎职行为，而是利用其他方法，将信托财产转为其固有财产。在信托法上便导致了新问题的出现。信托法虽然规定了禁止受托人将信托财产转为其固有财产，但并没有对取得信托财产的权利作出任何规定。按解释论的观点，这里所禁止的不应只限于信托

财产的取得，也应就信托财产的权利取得予以禁止。倘若受托人可以任意将信托财产转为自己的固有财产，或者可以任意取得关于信托财产的权利的话，则造成受托人享有信托财产及其利益，从而背离了禁止享有信托利益的原则。因此，在此应扩大解释信托法的规定范围，即受托人除不得将信托财产转为其固有财产外，也不得取得信托财产的权利。受托人将信托财产转为其固有财产的，需恢复信托财产的原状（第二十七条中段）；造成信托财产损失的，应当承担赔偿责任（第二十七条后段）。

另外，在禁止受托人将信托财产转为其固有财产的规定中，没有制定类似日本信托法（日本信托法第二二条第一款）中的“无论以任何人的名义”的要件规定。比如，受托人的取得没有表现在明处，而是通过自己孩子的取得从而获得了实质上和自己取得的同一结果，或者通过让第三人先行购买信托财产，过后再转让给自己。这些情形都有可能出现。为了杜绝以上这种变相取得信托财产的情形，在信托法中加入“无论以任何人的名义”的不可或缺的要件实为重要。就信托立法的宗旨而言，应解释为“受托人不得以任何人的名义将信托财产转为其固有财产”。

此外，印度信托法规定，受托人辞任后的相当期限内，不得取得信托财产（将信托财产转为其固有财产）或者取得信托财产上的担保权或者借贷权（印度信托法第五三条）。印度信托法通过这一规定，禁止辞任的受托人在一定的期限内取得信托财产或者信托财产的权利。我国信托法在信托终止后，并没制定禁止受托人取得信托财产或者信托财产的权利的规定。于是可以这样解释，信托一旦终止，受托人将信托财产移交给受益人或其他权利归属人后，其作为受托人的地位即随之消灭，故信托终止后则不当禁止曾经身为受托人的人从受益人或者信托财产的权利归属人手中购买信托财产，或者在信托财产上设定权利。

对因继承或者其他综合性名义取得信托财产的权利的，信托法未作明文规定，但从解释论的观点来看，因为并非是因受托人自身的行为而取得权利，所以自无禁止的必要。因继承使信托财产转为固有财产的，如受托人成为受

益人的养子，因受益人的死亡而其继承其受益权，从而使信托财产转变成了受托人的固有财产；另外，因综合性名义取得信托财产的，如其他公司对受托公司所受托的财产负有抵押权的，当该公司与受托公司合并时，受托公司即取得了该信托财产上的担保权。于此情形下，即使受托人取得信托财产上的权利，但其权利也不因混同而消灭（参照第三编第五章第五节第四项）。

第三节 禁止利益相反交易行为

除信托文件另有规定经委托人或者受益人同意，并以公平的市场价格进行交易^④外，受托人不得将其固有财产与信托财产进行交易或者将不同委托人的信托财产进行交易（第二十八条第一款）^⑤。此规定即所谓的禁止利益相反行为的规定。所谓固有财产和信托财产的交易，是指受托人以自己的资金购买信托财产，或者用信托财产的金钱购买自己的固有财产等，此外还将固有财产与信托财产进行交换的，被交换的信托财产即成为固有财产。以上情形均属禁止之列。当受托人为实施处分信托而出售信托财产时，本来无论任何人都可以成为买主，购买该信托财产，但由于利益相反行为的规定，受托人不得以购买者的身份购买该信托财产。即便形式上是以他人的名义购买，但实质上为受托人自身购买的，也属于将信托财产转为受托人的固有财产的行为，应当禁止。换言之，信托法禁止受托人通过任何直接或者间接的方式将信托财产转为其固有财产。

信托法禁止受托人将信托财产转为其固有财产，其原因在于：如果允许受托人将其固有财产与信托财产进行交易，则受托人自身作为信托财产名义上的所有人，同时处于买方和卖方的地位，因为买卖也属处分行为，即法律行为的一种，按照法律行为的一般原则，自己买自己卖的法律行为是不成立的。受托人将其固有财产与信托财产进行交易，即构成利益相反行为，如果不加限制地允许利益相反行为^⑥，受托人就有可能享受信托利益，和受益人形成利

益冲突。因为从人的心理常态来说，受托人在将信托财产转为其固有财产时，毫无疑问地是想尽可能地压低成交价格，而就受益人来说，则希望以尽可能高的价格出售信托财产，两者之间的利害关系表现为相互对立。也正因为这种与信托宗旨相悖之行为，绝对会影响受托人忠实地去履行受托人的义务。因此，信托法规定，若因利益相反之原因造成信托财产损失的，受托人应当承担赔偿责任（第二十八条第二款）。

但是在有不得已事由的情况下，受托人也可将信托财产转为其固有财产。如受托人根据信托文件的规定出售信托财产，但因没有合适的买主，而不得不以个人身份购买信托财产的。倘若一味禁止受托人将信托财产转为其固有财产，很可能会与实情不符，最终导致受益人的利益受损。因此，信托法规定“信托文件另有规定或者经委托人或者受益人的同意，并以公平的市场价格进行交易”的，受托人可以将信托财产转为其固有财产（第二十八条第一款但书）。所以，尽管是利益相反行为，但委托人事先在信托文件中予以规定的，或者信托设立以后，经委托人或者受益人的同意并以公平的市场价格进行交易的，则没有禁止的必要。然而，如何看待受托人违反第二十八条但书的规定实施利益相反行为的效力，若从解释论的观点出发，应该解释为要么将受托人的交易行为视为无效，要么看作委托人或受益人的任意一方对受托人的交易行为可予以撤销。因此，这也涉及到了信托法第二十八条的规定属任意规定还是强行规定的问题，今后尚存探讨之必要。

(1) 在印度信托法中，除了受托人的义务之外，还专门列出了受托人的行为限制。日本的信托法学者将受托人的义务区分为积极义务和消极义务。相当于印度信托法上的受托人行为的限制的应当视为受托人的消极义务。

(2) 日本债权学说称本条的规定为受托人的忠实义务的规定。

(3) 四宫和夫·信托法〔新版〕一二六页脚注（9）。

(4) 参照日本信托法第二二条第二款。

(5) 实质性法主体学说称本条的规定为受托人的忠实义务的规定。

(6) 所谓利益相反行为是指在同一法律行为下，无论是任何人都不得成为交易相对人的代理人或者当事人双方的代理人的原则（日本民法第一〇八条）。因为在利益相反行为的情形下，公正的交易行为得不到保证，所以应当严格禁止信托的受托人既是信托财产的买方，又是信托财产的卖方的利益相反行为。

第五章 受托人违反信托义务的责任

第一节 受托人的补偿损失责任和恢复信托财产原状的责任

如前所述，受托人承担着信托法上的种种义务。受托人违反对受益人所负义务的，通常被称作受托人违反信托义务或者受托人违反信托（breach of trust）⁽¹⁾。只要违反信托，就与受托人的作为或不作为无关，一律视为违反信托，即受托人违反信托属违法行为的一种。具体来说，就是指受托人因违反信托目的管理和处分信托财产，或者处理信托事务不当致使信托财产受到损失的情形（第二条第一款）。

信托法出于保护委托人及受益人的权利（利益），将受托人违反信托的责任，以委托人以及受益人的权利享有的形式予以规定（第二条、第四九条）⁽²⁾。本来，受托人的义务应当与委托人及受益人的权利相互一致，但是，制定委托人以及受益人针对受托人违反信托的权利，如后所述，在信托法上，它是救济目的的为内容而得以确立的。

如前所述，信托法要求受托人承担各种义务，但就委托人违反信托的责任，信托法不是从受托人违反义务的角度予以规定，而是以委托人及受益人的权利的形式予以规定。本来，受托人的义务和委托人以及受益人的权利应当互相吻合，信托法出于维持委托人及受益人的权利和针对受托人违反信托义务之间的统一性的目的，对违反信托的

受托人，赋予了委托人以及受益人补偿损失请求权和信托财产的复原请求权。

另外，当受托人违反信托文件的规定管理和处分信托财产，或在处理信托事务时，因过失致使信托财产遭受损失的，委托人及受益人可请求受托人恢复信托财产的原状或者补偿损失（委托人第二二条、受益人第四九条）。也就是说，对受托人违反信托的责任，信托法以委托人或者受益人的权利的形式作出规定，从而保证实现受益人的利益以及信托财产的安全。^③

所谓受托人违反信托文件的规定处分信托财产，是指受托人虽然享有处分信托财产的权利，但该权利不可以无限制地行使，要受信托文件规定的约束。因此，信托文件规定信托为管理信托的，受托人不享有处分权。但如无视信托的约定，实施信托财产处分的，或者超越处分权的范围，即构成了对信托财产的侵害。例如，本应维持原状管理信托财产的却变卖信托财产使其现金化、或者低于信托财产本来的价值低价变卖信托财产、或者免除对信托财产所负的债务等行为。另外，前述的因过失而造成信托财产损失的，例如本应竭尽全力实现受益人的利益最大化，使其信托财产得到最大的增值，但是却把作为信托财产的现金死死地锁闭在保险柜里，从而疏于获得增值的可能性；或疏于及时适当的维修致使作为信托财产的房屋塌损的；或没有及时讨论满期到来的债权，造成时效消灭的；或进行风险投资致使信托财产的本金损失的；或低价变卖信托财产；或将本应存入银行的金钱用于购买股票的行为等等。^④信托法虽然规定了委托人和受益人对违反信托的受托人可以行使补偿损失和信托财产恢复原状请求权（第二二条、第九条第一款），但对受托人或受益人出现死亡的情形未作明文规定。不过一般认为，委托人死亡的，由其继承人；受益人死亡的，由其继承人以及还包括其他受托人可以行使该项权利。也就是说，即使是他益信托，委托人身为信托当事人与信托财产的管理和处分有着利害关系，当然可以请求受托人补偿损失或者恢复信托财产的原状。又因确保信托确实能使受益人受益也是委托人的责任，所以委托人的继承人当可继承委托人的权利和义务，有权行

使以上请求权。同样，受益人的继承人可继承受益权，也可以受益人的身份享有以上请求权。受托人为共同受托人的，应视对其他受托人也享有以上请求权。因为共同受托人对第三人负担连带责任（第三十二条），共同受托人之一违反信托时，没有参与违反信托行为的受托人也将蒙受相应的损失。受托人更替的，应视对新受托人也享有以上请求权。

受托人违反信托所承担的补偿损失责任，是指以金钱补偿该信托财产的损失；信托财产的恢复原状，是指通过财物或者权利使信托财产恢复到原来的状态。例如，将作为信托财产的金钱锁闭于保险柜里，从而疏于获取利息的，须以金钱的形式补偿相当于利息的部分；将作为信托财产的房屋转卖给他人，须将该房屋买回以使信托财产恢复原状。如上所述，在以上请求权中，是以金钱的形式补偿信托财产的损失，还是以财物以及权力恢复信托财产原状，产生了请求权的相互竞和状态。这要取决于身为请求权人的委托人或受益人的选择。不过，受托人以超过平常的评估价格出售信托财产的，如果权利人看中金钱的话，则可通过损失补偿来获得满足，若着眼于信托财产自身的话，即可通过信托财产的恢复原状获得救济。总之，究竟采取何种方法这要取决于委托人或者受益人的自由意愿。

第二节 委托人和受益人的撤消权

受托人必须按照信托文件的规定管理和处分信托财产（第二十五条第一款）。但受托人违反信托文件的规定管理和处分信托财产的情形也时有发生。因此，受益人与委托人（委托人死亡的由其继承人）可以受托人违反信托为由，请求受托人补偿损失或者恢复信托财产的原状（第二十一条第一款后段）。但问题在于，委托人以及受益人对受托人违反信托文件规定处理信托财产的，虽然可以请求受托人补偿损失或者恢复信托财产的原状，但对业已实施完毕的处分行为，受托人的补偿损失或者恢复信托财产的原状有时会因种种原因无法实现，即受托人没有充足的资金能力，

很可能导致委托人以及受益人的利益无法得到保护。^⑤

为此，信托法第二二条第一款以及第四九条第一款明确规定委托人或者受益人有权申请人民法院撤销该处分行为。这一撤销权是委托人或者受益人带有强烈救济手段色彩的权利，与补偿损失或者恢复信托财产的请求权形成竞争关系。两者权利的行使对象为：损失补偿和恢复信托财产原状是针对受托人的请求权利，而委托人和受益人的撤销权是针对人民法院的请求权利。但是，对与受托人交易的相对人或者信托财产的受让人则是撤销权。因此，在性质上，对受托人违反信托处分信托财产致使信托财产遭受损失的，此撤销权是对补偿损失或恢复信托财产原状的请求权的一种补充性的、也是最终性的权利。但是，从交易安全的角度出发，也不能轻易地就允许行使撤销权。否则的话，和受托人交易的第三人就有可能遭受不必要的损失。如果该信托财产的受让人明知受托人的处分行为违反了信托目的还坚持接受该财产的，毫无疑问该受让人应当承担信托财产的返还或赔偿（第二二条第一款后段）责任，因为法律没有必要去保护恶意的财产取得者。

就行使请求权的顺序而言，当委托人和受益人决定针对受托人违反信托目的实施的信托财产处分行使撤销权时，除受托人明显没有资金能力以外，首先应当行使赔偿损失或信托财产的恢复原状的请求权。因为受托人只要给予赔偿或恢复信托财产原状，那么就没有必要行使撤销权。然而，如前所述，在赔偿损失请求权和恢复信托财产原状请求权两者存在有一定的竞合关系，所以就其先后顺序上选择哪一个，应取决于作为请求权人，即委托人和受益人的自主选择。

关于请求权的行使期限，信托法规定委托人以及受益人应自“知道或者应当知道撤销原因之日起一年内不行使的，归于消灭”（第二二条第二款、第四九条）。

就委托人以及受益人的撤销权的法律性质而言，此撤销权并不是独立于与受益权的、和受益权毫不相关的一种

特殊权利，而是包含于受益权之中的一种权利。也就是说，受益权的关键在于向受托人提出的给付请求权，而撤销权只是为保障这种给付请求权的实现而制定的一种附带性的权利。换言之，受益权作为债权，不仅仅是指对受托人的给付请求权，它还包含当给付请求权受到侵害时，可以对侵害人实施排除侵害的权利。特别是具备公示方法的信托，受益权因具备了对抗要件，虽然在形式上属于债权，但实质上有很强的排他性，从这一意义上来说，受益权具有近似于物权的性质。于是，围绕受益权的性质，也是众说纷纭。因为是把受益人的给付请求权作为一种完全权力的，于是委托人以及受益人的撤销权就被认为是这种完全权力下的一种权利，但是也不能以受益权具有物权性质的效力为由，就过早断定受益权不是债权。与受益权之间为从属性关系的权利，而不是独立于受益权的特殊权利。

如前所述，撤销权是包含于受益权在内的付带性权利，从理论上讲，撤销权属受益人固有的权利，不享有受益权的委托人一般不应当享有撤销权。但是，中国信托法根据中国的实际国情，为了保护受益人的权益，加强对受托人的监督而特别赋予了委托人这种从理论上难以解释的权利。这也是中国信托法区别于其他大陆法系国家信托法的一个特殊之处。

- (1) 美国信托法重述 (Restatement of The Law) § 1101。
- (2) 在美国，受托人违反信托的责任一般被视为相对于受益人的责任。
- (3) 受托人更替的，委托人以及受益人不得对后任受托人追究前任受托人所犯的信托违反责任（加利福尼亚州信托法第一六四〇三条）。
- (4) 松本 崇·信托法释义一七五页。
- (5) 参照中野正俊《信託受益者の取消権について——法律行為に於ける取消の概念を手懸りとして——》・财产法诸问题的考察（小林一俊古稀纪念论集）三二二页以下。

第六章 受托人对受益人的责任

在经济形势变化万千的环境下，受托人按照信托文件的规定管理和处分信托财产，并未因自己的管理失当而使信托财产发生损失，或者由于整体物价下跌丧失了应得的信托利益的情形随时都有发生的可能。也就是说，不因受托人违反信托而发生的信托财产受损的情形，这里便出现了诚信探讨的受托人对受益人的责任问题。^①受托人并非为自己的利益，而是为受益人的利益管理和处分信托财产。因此，信托法禁止受托人享受信托利益（参照第二六条）。既然受托人不享受信托利益，则受托人也就无需承担信托财产的损失；既然禁止受托人享受信托财产所生之利益，则只要受托人管理和处分信托财产时不存在故意或者过失即可不承担信托财产的损失，否则，对受托人来说则太过残酷。也就是说，在信托关系上，信托所产生的利益以及信托所产生的损失应全部归属于受益人，而不应当归属于受托人。

虽然信托法对此未作明文规定，但从解释论的观点上来看，就受托人对受益人所负的债务，视受托人以信托财产为限度对受益人履行其责任。^②以信托财产为限度，是指以现存的信托财产为限度。信托财产因非受托人的责任而减少的，受托人可在减少了的信托财产的范围对受益人履行其责任。也就是说，受托人对受益人的责任属有限责任，其责任的限度为现存的信托财产。

如前所述，受托人违反信托文件的规定处分信托财产、或者因自身过失的原因而导致信托财产遭受损失的，受托人必须承担无限责任，即受托人违反信托义务的责任。这种情形下，受托人必须以自己的固有财产予以赔偿。所谓以现存信托财产为限度的受托人的责任仅是对受益人的债务而言，对受益人以外的第三者，受托人须承担无限责任。例如，在房屋管理信托下，受托人请第三者修缮作为信托财产的该座建筑物，假如该房屋毁于火灾，受托人必

須用自己的固有财产清偿该修缮费用。也就是说，无论有无违反信托，受托人对受益人以外的第三人必须承担无限责任。对受托人为处理信托事务所付费用以及对第三人所负债务，只要不存在违反信托，受托人即可行使补偿请求权，有权从信托财产中优先获得补偿。

(1) 根据美国信托法重述〈第二版〉(Restatement of The Law (second)) 第二〇四条的规定，只要受托人不违反信托，即不对受益人承担责任。根据这一条文的注释，例如，受托人为保管信托财产付出了相当的注意义务并在其他方面也不存在违反信托的，受托人即对信托财产的损失不承担责任。如同不因受托人的过失信托目的物被偷盗的情形。同样，由于所投资的信托财产的价格下跌，并且受托人在进行该投资或者继续投资的过程中不存在违反信托的过失的；或者由于受托人存款的银行倒闭的，只要受托人在该银行存款或者持续存款的过程中不存在违反信托的过失的；或者丧失应当得到的信托利益不因受托人违反信托的，受托人即对该信托财产的损失不承担责任。例如，受托人被赋予进行一定证券投资的权利，但不承担该投资的义务的，即使证券的价格上升，受托人也不因怠慢了投资而承担责任。

(2) 日本信托法第一九条承认以信托财产为限度，受托人承担有限责任。

(3) 对不因受托人违反信托而产生的信托财产的损失，规定受托人不承担责任，还是规定受托人以信托财产为限度承担责任，纯属立法技术上的问题，其本质内容并无差异。

第七章 受托人的更替

第一节 受托人的任务终止的事由

在信托中，委托人选择受托人的前提条件是基于对受托人的信任(第二条)，换言之，信托行为就是成立于委

托人对受托人的信任的基础上。由于存在这种信任关系，所以才委托特定的人（受托人）管理和处分信托财产。因此，当发生委托人对受托人丧失信任的事由时，受托人的职责便意味终止。然而，受托人的职责即便终止，由于信托财产是独立于受托人的固有财产而存在的，所以直到出现信托终止事由为止，信托都将存续下去（第五二条）。从这一意义上来说，必须严格区分受托人的职责终止和信托终止的概念。^①因为受托人的职责即便终止，由于信托存续本身与受托人的职责终止无关，所以受托人职责终止的，只须选任新的受托人以使信托关系存续并最终实现信托目的即可。就是我们所说的受托人的变更。但是，或许可以说在信托文件中能够规定因某特定受托人职责的终止而意味着信托的终止。^②

在信托执行过程中，如出现下列法定事由的，受托人的职责即行终止。^③

一、受托人死亡或者被依法宣告死亡的（第三九条第一款第一号）

信托是以委托人对受托人的信任为基础而成立的，所以受托人死亡或者依法被宣告死亡时，其职责应当终止。因为受托人的权利义务具有专属性，所以受托人一旦死亡或被宣告死亡，其职责当然也随着他的死亡而即行终止。按照我国《民法通则》的规定，自然人因死亡即丧失民事权利能力（参照民法通则第九条）。依法被宣告死亡是我国《民法通则》中规定的一项重要制度，是由人民法院以判决的形式推定下落不明人死亡，从而结束该公民参与各种民事法律的关系。其制度的大致内容为：下落不明满四年的；意外事故下落不明满二年的，其中战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起满二年的，被视为死亡，利害关系人可以向人民法院申请宣告死亡（民法通则第二三条）。在受托人死亡或者依法被宣告死亡的情况下，直到新受托人能够处理信托事务为止，受托人的继承人或者遗产管理人、监护人、清算人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务（第三九条第二款）。

二、被依法宣告为无民事行为能力或者限制民事行为能力人（第三十九条第一款第二号）

无民事行为能力人或者限制民事行为能力人不得成为受托人（第二十四条）。因为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人缺乏管理和处分财产的能力。因此，接受信托的自然人在接受信托以后被宣告为无民事行为能力或者限制民事行为能力人的，其职责应当终止。在此情形下，至新受托人能够处理信托事务为止，受托人的监护人、清算人等人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务（第三十九条第二款）。

三、被依法撤销或者被宣告破产的（第三十九条第一款第三号）

因为信托关系是以当事人相互间的信任为基础的，所以当受托人被依法撤销或宣告破产时，就意味着失去了作为受托人的资格。而受托人被依法撤销是指由法定机关依法撤销有关法人和社会组织，该法人或社会组织不再具有相应的民事权利能力，表明其作为受托人的职责即行终止；受托人被宣告破产的，因其破产而丧失了财产能力，不再具备财产上的信用条件，即失去了相互间信赖关系的基础，亦表明作为受托人的职责即行终止。在上述两种情形下，直到新受托人能够处理信托事务之时止，清算人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务（第三十九条第三款）。

四、依法解散或者法定资格丧失的（第三十九条第一款第四号）

首先，以法人名义作为受托人者，随其法人机构的解散，作为受托人的职责亦即行终止，因为依法解散是企业法人终止的原因之一，作为法人的受托人一旦依法解散，其民事主体的资格即行消灭。在此情形下，亦如上所述，按照信托法第三十九条第三款的规定，直到新受托人能够处理信托事务之时止，清算人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务。另外，如因法人合并设立了新的法人公司，或者合并后仍存在的法人，信托法对此虽然没有明文的规定，但从解释论上来看，合并新设的法人或者合并后继续存续的法人，应理解为在新受托人被选任并直

到能够处理信托事务之时止，应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务。

其次，持有某种特定资格的人可依据其所持的特定资格成为受托人。例如，某学会的干事依据其所特定的资格，接受学会财产（会费等）的信托。当该受托人丧失资格时（干事之职的卸任），作为受托人的职责应当即行终止。此时，终止职责的受托人至新受托人能够处理信托事务止，该受托人依然享有受托人的权利和义务。这里值得注意的是，信托法将解散与丧失法定资格并列在一起予以了规定，但它和受托人职责终止的职责是有区别的。

五、辞任或者被解任的（第三十九条第一款第五号）

关于辞任，我们在受托人的权利一章中，进行了阐述。我国信托法规定，设立信托后，经委托人和受益人同意，受托人可以辞任（第三十八条第一款）。也就是说，作为受托人之权利的辞任权并非自由行使便产生法律效力，它要受委托人和受益人的制约。因为在信托关系中，立谁为受托人，对委托人和受益人极为重要。假如受托人不经委托人和受益人的同意即可任意辞任的话，不但极有可能损害受益人的利益，而且也会有悖委托人设立信托是基于对受托人的信任的原则。因此，受托人的辞任，须经委托人和受益人的一致同意。由此进一步加以推定的话，应视受托人的辞任之意，必须向委托人和受益人两者进行明确表示。作为受托人，一旦辞任发生法律效力，其职责即行终止。

但是，如在委托人死亡后，受托人提出辞任的话，应按合同信托和遗嘱信托加以区分，分别对待。^④属合同信托的，因委托人的地位由其继承人继承，所以受托人的辞任必须征得委托人的继承人的同意；而属遗嘱信托的，因其继承人并不继承立遗嘱人的地位，所以受托人的辞任，无须征得委托人的继承人的同意。受托人经委托人和受益人的同意，终止其职责时，虽然其作为受托人的职责终止，但其作为受托人的权利和义务并不同时消灭，因为直到新受托人能够处理信托事务时为止，信托法的规定仍适应于已辞任的受托人。因此，受托人即使辞任，依然应当根据信托合同的规定妥善保管和处分信托财产（第三十八条第二款）。

受托人因不得已的事由辞任的，例如，受托人因病需长期住院或者长期移居海外的，在信托财产的管理和处分上，无法继续履行义务，也无法协助新受托人接管信托事务，直到新受托人能够处理信托事务的时候为止。属这一情形的，称作受托人缺失。受托人缺失对信托事务的处理势必会带来一定的障碍。虽然信托法对此未作明文规定，但从解释论来看，应视人民法院可代替辞任的受托人选任信托财产管理人。而由人民法院选任的信托财产管理人，应理解为在直到新受托人能够处理信托事务为止的期间内，不但可以管理信托财产，而且还可以为信托财产的管理，实施一切相关的行为。

其次，受托人违反信托目的处分或者管理信托财产有重大过失的，委托人和受益人有权依照信托文件的规定解任受托人，或者申请人民法院解任受托人（第三三条、第四九条）。受托人一旦被解任，其作为受托人的职责即行终止。由于受托人的被解任，也会出现受托人的缺失，但它与受托人辞任的情形不同，该受托人的权利义务应当即行消灭。然而受托人缺失的情形绝不能任其持续，因为时间一长势必导致信托财产的损失。属此情形的，信托法虽然未作明文规定，但从解释论上应视人民法院可选任信托财产管理人，直到新受托人能够处理信托事务时为止。在此期间，由该信托财产管理人保管信托财产，协助新受托人接管信托事务。

信托财产管理人无权运用、处分信托财产，但在信托财产的管理上，与受托人的权利义务相同。因此，例如：⁽⁵⁾

- ① 信托财产管理人承担按照信托目的地管理信托财产的义务。违反此义务时，须承担赔偿责任的责任。
- ② 信托财产管理人在管理信托财产时，自受托人以及其他他人处受取金钱或者其它财物的，必须全部交给受益人。同样，信托财产产生的自然收益、法定收益也应当交付受益人。信托财产管理人应将以自己的名义为受益人取得的全部权利移交给受益人。

③ 信托财产管理人为自己的利益使用了应当交给受益人的金钱，或者使用了应当花在受益人身上的金钱，应当

支付自使用之日起的利息。倘若因此造成损失的，必需赔偿其损失。

④ 信托财产管理人为管理信托财产垫付必要的费用，可请求受益人偿还该费用及自使用日起的利息。

⑤ 信托财产管理人对管理信托财产所负的必需的债务，可请求受益人代为偿还；如果该债务尚未到清偿期的，可要求受益人提供相应的担保。

⑥ 信托财产管理人在管理信托财产时，并非是因为自己的过失而遭受损失的，可请求受益人赔偿该损失。

六、法律、行政法规规定的其他情形（第三十九条第一款第六号）。

该规定是对上述情形的补充，除上述情形外，目前现行法律法规对受托人职责的终止尚无其他规定。以后随着形势的变化，如出现新的规定，应从其规定。

另外，有一点值得注意的是，信托财产管理人与公益信托所设置的信托监察人（第六四条）在本质上是完全不同的。信托监察人，是指为维护受益人的利益有权以自己的名义提起诉讼或者实施其他法律行为的人（第六五条）。与此相反，信托财产管理人，是指由于受托人终止职责导致受托人缺失，为确保管理和处分信托财产的行为的连续性，至新受托人能够处理信托事务为止，履行管理信托财产任务的人。二者之间有着本质上的区别，不得混同。

另外，就信托财产管理人的资格、能力而言，应视同于受托人一样（参照第二四条）。

第二节 受托人任务终止的效果

我国《信托法》第四〇条第二款规定，新受托人承继原受托人处理信托事务的权利和义务。这一规定明确了新受托人的地位和受托人变更的法律效果，为信托的继续执行提供了必要而有效的法律保障。

一 受托人的选任

受托人的职责依法终止时，会发生受托人的变更。信托文件有规定的，依照信托文件的规定选任新受托人；信托文件未规定的，由受托人选任；受托人不指定或无能力指定的，由受益人指定；受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，依法由其监护人代为选任（第四〇条）。

总之，信托虽不会因受托人的缺失而终止（Trust shall n ot fail for want of a trustee），但有一点是肯定的，受托人只要一天没被选定，就会影响一天信托的顺利运行。也就是说，受托人的缺失必然带来信托运行的停滞。为确保信托的顺利运行，最重要的是要尽早选任新的信托受托人。

二 信托关系的承继

新受托人被选出时，新受托人便承继信托关系，成为受托人，从而也承继了原受托人处理信托事务的全部权利和义务。关于信托关系的承继，我国信托法只就其内容作了原则性的规定，而反映在实践中的信托承继的范围，有几个方面则是值得我们加以注意的。

1 信托财产的转移 因为信托财产具有独立性，受托人的变更虽然只是实质上信托财产管理人的变更，但在形式上，随着受托人的变更，信托财产应归属新受托人所有，即应视信托财产从原受托人职责终止时开始就转移给了新受托人^⑥。因为一般来说原受托人终止职责和新受托人的选任之间存在一定的时间差，在此期间内不存在受托人。也就是说，因为不存在信托财产的名义人（所有人），信托财产处于无主的状态。为避免因此而发生无谓的争议和信托财产无人管理，我国信托法第三九条第二款规定，受托人职责终止时，其继承人或者遗产管理人、监护人、清算人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务。这是受托人的继承人应尽的一项义务。在新受托人接任前，仍要保管信托财产并采取有关信托事务移交的必要措施。新受托人一旦接任，应视信托财产于原受托人终止职责时即转移给新受托人，从而使信托财产的转移时间，追溯至原受托人终止职责时起算。所谓视信托财产转移给新

受托人，意指即使未发生任何财产权的转移行为，也视其为和实际发生信托财产的转移行为有同样的效果，受到同样的对待。

共同受托人之一终止职责的，信托财产应归属其他受托人，由其他受托人管理和处分（第四二条）。其他受托人即不终止职责的受托人有数人时，该信托财产归其共同共有，其他受托人即不终止职责的受托人为一人时，该信托财产归其单独所有。

2 新受托人对原受托人的权利 发生受托人变更的，原受托人在终止职责以前违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失（第二二条）的，或者因未将信托财产与其固有财产或者其他委托人的信托财产分别管理致使信托财产受到损失（第一六条）的，新受托人有权要求原受托人填补损失或恢复信托财产的原状（第二二条）。

3 新受托人的债务承继 发生受托人变更的，新受托人应当承继原受托人因信托行为对受益人所负的债务。这是由信托关系的同一性来决定的。例如，信托文件规定受托人须于每月月末时支付受益人生活费的，由于原受托人职责的终止，新受托人的被选任，于受托人更替的同时，新受托人承继到期的生活费支付债务。也就是说，新受托人承继信托关系一旦发生，原受托人所负的债务即可免除。

共同受托人之一终止职责时，信托财产应归属其他受托人，由其他受托人管理和处分（第四二条）。因此，受托人之一在终止其职责以前由全体共同受托人对受益人负担的债务，在共同受托人之一终止其职责以后则由其他剩余的受托人承继。原受托人的债务因信托关系的承继而得以解除。

原受托人因处理信托事务对第三人负担债务的，例如，受托人在终止其职责以前委托他人维修作为信托财产的房屋，并由此负担维修费的支付债务的，在受托人终止其职责新受托人被选任时，该债务应当以信托财产予以清偿，

原受托人不再承担该债务的清偿义务。因为发生该债务的载体即信托财产已转移到了新受托人的名下，对第三人所负担的债务，法律允许债权人向新受托人请求，新受托人受信信托合同的约束，必须履行受托人的责任和义务。新受托人承继信托关系一旦发生，就意味着新受托人成了信托关系中的合法受托人，信托法的规定开始对其适用。而新受托人的责任是以信托财产为限度承担履行债务的有限责任，没有必要用自己的固有财产清偿债务。

但是，受托人对第三人所负的责任因未发生债务的承继，所以一开就属无限责任，因此，即使负担了其债务的受托人终止其职责，新受托人承继信托关系，其债务也不会转移给新受托人。也就是说，负担无限责任的原受托人和负担有限责任的新受托人互相重叠地负担债务。所以，债权人不但可向原受托人请求清偿其债权，也可向新受托人请求清偿其债权。如果原受托人偿还了该债务，新受托人的债务则随之消灭；如新受托人偿还了该债务，原受托人的债务则随之消灭。但是，此两种债务属相互独立的债务，并非连带债务。在此情形下，如原受托人偿还了该债务，则享有信托财产上的优先权，即对信托财产享有优先受偿的权利（第三十七条第一款）。

4 对信托财产的强制执行 设立信托前，债权人已对该信托财产享有优先受偿的权利，并依法行使该权利的；或者因受托人处理信托事务所产生债务，债权人要求清偿该债务的可强制执行信托财产（第一七条第一款、第五十六条）。享有以上权利的债权人，根据自身的这种权利，可对受托人实施信托财产的强制执行。如果在强制执行执行结束以前受托人终止其职责，实施强制执行的债权人，可对被选任的新受托人继续实施其强制执行。

5 原受托人的权利 关于信托财产本身应负担的税款和发生的诸项费用，以及为处理信托事务，但又不因自身的过失而出现的补偿损失的债权，以及受托人应该享有的从信托财产中支付的报酬，受托人基于法律赋予的权利，受托人可出售信托财产，优先于其他债权人得到补偿。但是，受托人在未行使以上权利期间终止了其职责，且发生了受托人的变更，信托财产被转移给新受托人的，原受托人可根据其费用偿还请求权、损失补偿请求权即报酬给付

请求权，对新受托人实施强制执行信托财产。信托财产原本不可以强制执行，但管理信托财产所产生的费用、受托人无过失处理信托事务所生的损失以及受托人应当取得的报酬是可以以信托财产予以清偿的，所以即便是在信托财产转移到了新受托人名下之后，拥有其债权的前受托人也可向新受托人请求强制执行信托财产。

当发生受托人变更时，从公平原则出发，为保护原受托人的上述权利，应当赋予受托人留置信托财产的权利，否则对原受托人的保护就明显构成不利。因此享有以上权利的前受托人，即便是在自己终止了职责，而新的受托人业已选任之后，也可留置信托财产，进而向新受托人拒绝交付信托财产以行使优先受偿权。因为管理信托财产所产生的费用和补偿损失的债权属于因信托财产而产生的债权，信托报酬的债权也是源于管理信托财产的报酬，所以应把它和其他围绕信托财产所发生的债权等同视之。

6 信托事务的移交 受托人终止其职责时，为使信托事务的处理得以连续，最终实现信托目的，须按照有关规定选任新受托人。原受托人必须作出处理信托事务的报告，并向新受托人办理信托财产和信托事务的移交手续，所谓信托事务的移交手续一般包括变更信托登记，交付信托财产以及与信托有关的账目、资料等。

对原受托人提交的信托事务处理报告，如果委托人或受益人没有提出异议，予以认可的话，原受托人就报告中所列事项才可解除责任（第四条第二款）。“所列事项的责任解除”，是指原受托人对受益人所承担的信托上的所有责任的解除。因此，受益人只要认可了原受托人的报告，即事后不得以报告有误差为由追究原受托人的责任。但是，原受托人如有伪造报告事项内容的或者隐匿事实等不正当的行为时，属责任解除之外。

原受托人的职责因受托人的死亡、破产或者被依法宣告为无民事行为能力或者限制民事行为能力、作为受托人的法人因解散、撤销等事由而终止的，受托人的继承人、遗产管理人、监护人，破产管理人、清算人应当妥善保管信托财产，协助新受托人接管信托事务（第三十九条第二款）。受托人辞任或者被解任的情况下，如前所述，信托法

虽然未作明文规定，但一般应选任信托财产管理人，由信托财产管理人负责继续实施必要的信托事务的行为。

(1) 根据田中实·山田昭·雨宫孝子补订·改订信托法（九八、九九、一〇四页），受托人的更替被称为信托的相对性终止了，信托的消灭被称为信托的绝对性终止了。

(2) 四宫和夫·信托法〔新版〕二六一页脚注（2）。

(3) 日本信托法第四二条。

(4) 三渊忠彦·信托法及信托业法九八页、四宫和夫前掲书二六三页。

(5) 三渊忠彦·前掲书一〇一页—一〇二页。

(6) 三渊忠彦·前掲书九六页—一一一页。