

信托受托人对第三人责任机理研究

赵廉慧

【摘要】在信托的法律结构中，引起较多误解的是信托受托人对第三人的责任问题。我国理论界和实务界不少人认为信托法上的受托人承担有限责任，但是对受托人对第三人应如何承担责任、信托法上是否存在有限责任等问题，多数的论文和著作语焉不详。从条文分析、比较法和实务应用等角度对该问题进行梳理、论证，则原则上应是信托受托人对第三人承担个人责任，当然当事人可通过和第三人约定的方式限制责任范围，立法也可以提供有限责任信托制度供当事人选择，但不可像公司法一样把受托人的责任一律规定为有限责任。

【关键词】信托 受托人 对外责任 个人责任 有限责任

【中图分类号】D923.994 【文献标识码】A 【文章编号】1000-114X(2016)04-0230-09

一、引言：研究背景和意义

在英美法上，信托受托人对第三人的责任原则上是一种个人的无限责任，仅就受托人在例外情况下如何限制责任存在争议。就此问题，我国学者主要是针对《信托法》第37条展开相关讨论，由于该条的规定比较模糊，学者对它的理解各有不同。第一种观点认为，我国信托法上对该问题的立场是不明确的。全国人大法工委编撰的法条释义中就没有对此进行讨论^①；周小明博士在其著作中采取了一种类似的立场，认为应当区分两种情况：受托人如果违背管理职责或者处理信托事务不当导致对第三人负债，由受托人自己承担，但是对受托人正常履行职责而产生的负债若信托财产不足清偿之时受托人是否应以固有财产清偿，并无讨论^②，另外高凌云教授在其著作中也认为我国《信托法》对该问题立场不清^③。第二种观点认为，信托法第37条确立了受托人对第三人的债务清偿责任为有限责任，此种观点的代表为张淳教授^④。第三种观点认为，在我国的信托法上，受托人对第三人原则上应承担个人责任，此种观点的代表为何宝玉先生和张军建教授^⑤。

鉴于主张我国信托法上受托人对第三人责任是一种有限责任的观点（上述第二种观点）流传甚广，本文通过对该规则的历史演进进行梳理，论证信托受托人对第三人承担责任的独特机

理，同时揭示信托法中和公司法中民事责任承担机制的区别和联系。在信托法的制度框架内探究受托人对第三人的责任承担机制，对于理解信托财产的独立性之含义、信托财产的法律地位、乃至信托的本质都有重要的意义。

二、一般原则：信托受托人对第三人的个人无限责任

我国《信托法》第2条规定，受托人管理信托事务的时候是“以自己的名义”进行的，由于受托人不是委托人的代理人或代表人，则从反面可以推知，信托财产不具有法人人格，所以才需要附丽于受托人之上、借用其名义，在信托对外交易时，受托人就必然成为交易的主体。可以和公司制度作简单的比较：公司代表人为公司利益从事交易之时，由于公司是有法人人格的，其代表人作为公司的代理人采取行动，代表人A以X公司董事长的身份从银行借款，债务人是X公司，而不是A。而在信托中，信托财产是没有法律人格的。因此，甲信托的受托人T从银行借入金钱的话，T即使是以甲信托的受托人身份从事交易，债务人仍然是T。此时，借入的金钱成为信托财产，债权人银行可以扣押信托财产（从传统信托法原理上看这并非天经地义，容后述），T也可以以信托财产来清偿借款。也即，受托人交易的全部后果都归属于信托财产。但受托人名下还有固有财产，对于和信托交易的债权人而言，受托人的固有财产能否作为信托债务的责任财产，利益攸关，我国理论界对此的讨论并不充分，相关规则背后的法律原理探讨更是近乎无有。

形式上，受托人名下有两笔责任财产，一部分是固有财产，对受托人的个人债务承担责任；另一部分是信托财产，对信托本身所生债务承担责任^⑥。受托人的个人债权人不能追索信托财产，或者说信托财产不对受托人个人债务承担责任，是信托法一再强调的核心规则，对此少有争议；但是，受托人的固有财产是否也不对信托债务承担责任，从而真正达到固有财产和信托财产的完全隔离和相互独立，并非确定。从信托债权人的角度看，固有财产和信托财产均为受托人名下的财产，除非当事人另有约定或法律有明确规定，并没有义务去区分哪些是信托财产哪些是固有财产（受托人申明交易的对象是信托或者信托财产亦不能自动免除其个人责任），因此，原则上有权就信托债务扣押受托人的固有财产。一个初步结论是，受托人管理信托事务过程中和第三人交易产生债务，受托人自己为债务人，固有财产仍然需要承担无限责任。这和一般人把受托人理解为承担有限责任不同，亦不同于公司中董事的有限责任。

对这一问题最直接的法律依据是《信托法》第37条的规定，根据该条，受托人“以信托财产承担”因处理信托事务所支出的费用和对第三人所负债务，并不像其对受益人的责任那样是以“信托财产为限”（第34条）承担。该条后段规定“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的权利”，也同样没有否定债权人有强制执行受托人之固有财产的权利。

其实，与此相关、但被学者所忽视的条文还有两个。《信托法》第17条1款2项的规定也表明，因信托而生债务的债权人可执行信托财产，也没有排除对受托人固有财产的强制执行。如果说前面都是对法条进行反面推论的话，另一个直接的规定是《信托法》第32条，该条虽是关于共同受托人的规定，但明确规定了受托人在处理信托事务的过程中所负债务为个人债务，共同受托人需要就对第三人所负信托债务承担连带清偿责任，非常明确地确立了受托人对第三人的债务和责任主体地位。

如后文所述，我国信托法采取的是类似《日本信托法》的立场，即：原则上固有财产和信

托财产就信托债务承担（不真正）连带责任，受托人用固有财产先行履行的，可以向信托财产求偿，但是受托人承担信托财产不足求偿的风险^⑦。

三、历史考察：受托人对第三人责任规则之演变

前已论及，受托人为了处理信托事务而和第三人签订合同之后，以什么财产作为责任财产来承担合同债务即成为问题。因信托财产没有法律人格，对于交易相对人而言，至少在形式上，固有财产和信托财产全部属于受托人的财产。那么问题是，第三人是只能对信托财产主张权利呢？还是只能对固有财产主张权利呢？还是既能对信托财产又能对信托财产主张权利呢？不同国家（地区）的立法和解释论在不同时期有不同的立场。学者根据责任财产的结构把这些立场划分为三种类型。第一，信托财产保护型，仅以受托人的固有财产作为责任财产；第二，受托人保护型，仅以信托财产为责任财产；第三，债权人保护型，以受托人的固有财产和信托财产双方为责任财产。三种类型分别图示如下^⑧：

图



(一) 信托财产保护型——以美国的传统法理为例

在这种类型中，信托债权人只能向受托人主张债权。之后，受托人可以通过补偿请求权向信托财产求偿。

根据传统英美法规则，受托人处理信托事务所生之债务全部是受托人的个人债务^⑨。受托人因管理信托财产而在其职权范围内缔结的合同，签订合同和责任承担的主体仍然是受托人个人，责任财产也只包括受托人的固有财产^⑩。关于信托受托人 T 对第三人所负个人责任之内涵，司各特（Scott）教授的教科书作了以下阐释：（1）受托人对其签订的合同应以其固有财产承担个人责任，即便所签合同是在其权限范围内也是如此；（2）在根据法院命令签订合同的场合更是如此；（3）而且，对合同相对人而言，不问其是否知道这是在和信托交易，也即，受托人仅靠明示自己是“作为受托人”签订合同并不能产生免除其个人责任的效果^⑪。换言之，根据英美传统的信托法理，即使是为了信托而从事的恰当交易，信托债权人也不能扣押信托财产并申请对信托财产强制执行。T 在以固有财产支付之后，如果该支付是在执行信托事务的职权之内的合理支出，可以补偿请求权的形式取得补偿^⑫。当然，在现实中可能根本不需要这样复杂，只要债务是受托人因合理履行管理职责而生，受托人可直接从信托财产支付债务。

这种类型的要点在于，在因某种事由而产生债务不履行的时候，债权人 G 不能对信托财产主张；信托债权人的风险主要存在于受托人的个人财产不足以支付债务的场合。此时，债权人虽

然也可以代位行使 T 的求偿请求权来向信托财产主张,但是,债权人 G 此时也有两种风险:第一,在信托受益人以 T 没有缔结该合同的适当权限作为抗辩之时,由于债权人是代位主张受托人的权利,他必须证明受托人有适当的权限。如果不能成功证明这一点,就无法对信托财产执行,而只能执行受托人的固有财产。第二,即使受托人有签订该合同的适当权限,受托人 T 因其他信托违反行为使信托财产负担债务的情形下,同样的抗辩对债权人也适用。也就是说,债权人受到完全不知情、甚至是无法知情之因素的影响。

美国法上,重申该传统规则的判例之一是 Smith v. Chambers (W. Va. 1936)^⑬。在本案中,和受托人进行交易的(供货商)债权人取得对受托人的胜诉判决,要对信托财产强制执行。受益人对该判决申请执行异议,被法院认可。受理上诉的西弗吉尼亚最高法院也维持了否定强制执行的裁决。

(二) 信托债权人保护型——以日本旧信托法(2006年修订之前的信托法)为例

在此类型中,债权人可以对受托人的固有财产和信托财产强制执行。这是日本旧信托法所采取的方式。这又可以分为以下两种小的类型:第一,债权人在执行之际,确定先执行两种财产中的一种,之后在不充分的时候再执行另外一种,在这两种财产之间确定了先后的顺序。第二,不确定优先顺序,债权人可以自由选择先执行哪一种财产。日本旧信托法似乎更接近后者。在日本旧信托法上,在受托人成为第三人之债务人这一点上和过去美国法的立场是相同的。但是,在因处理信托事务过程中产生了债务的场合,允许债权人对信托财产的强制执行(日本旧信托法第16条)。此时债权人既可以向受托人主张,也可以直接向信托财产主张。换言之,受托人承担和信托财产并列的、类似于“无负担份额的连带债务”。从债权人的角度来看,这一种方式的风险最小,受托人的固有财产和信托财产都是偿还因信托而生债务的责任财产。作为对比,受托人固有财产上所负债务只能以固有财产承担,而不能触及信托财产^⑭。

简言之,在日本旧信托法中,受托人原则上对信托债务承担无限责任。从法律结构上看,受托人对第三人的责任类似于一种无负担份额的连带债务^⑮。我国台湾地区信托法也能大致得出类似的结论^⑯。

(三) 受托人保护型——美国的信托法理的发展趋势

美国信托法近年来的发展动向是,从信托财产隔离的立场(所谓“对信托财产的神圣化”)朝下列的立场转向:只要债务是因适当管理信托财产而生的,就仅能扣押和执行信托财产^⑰。例如,《美国统一信托法典》(2000年)第1010条以“受托人对第三人责任的限制”为标题规定:(a)除了合同另有规定的情形之外,只要受托人在合同中明示自己是作为受托人所从事行为,受托人就其在信托权限内缔结的合同,不承担个人责任。根据同条评论也可得知,这是基于《统一遗产管理法典》7-306条所做的规定,不过和统一遗产管理法典中对信托财产特定的要求不同,本条要求受托人只要表示是作为受托人签订合同即可,这样更容易限制受托人的责任。这明确修改了其过去判例中仅以受托人的身份不能限制其责任的立场^⑱。这种倾向,可以评价为从信托财产保护类型向受托人保护型跨了一大步。

从债权人所承担风险的角度看,债权人在和受托人缔结合同之时必须充分了解以下信息:第一,对方是以信托受托人之身份从事交易;第二,对方正当地在信托权限内缔结合同,只能以信托财产作为扣押对象,第三,即使以后信托财产不足以偿还债务,债权人也不能扣押受托人的固有财产。

(四) 《日本信托法》(2006年修订)的立场

日本旧信托法规定了受托人既可以向信托财产求偿(第36条第1项),也可以对受益人求偿(第2项)。不过,受托人可以对受益人求偿欠缺合理性,于是,在2006年新信托法中,上述旧法第2项的规定被删除。在实务中,虽然原则上不能针对受益人行使求偿权,受托人也可以和受益人约定让其承担补偿义务。但是,删除针对受益人求偿权的规定,受托人的损失存在无法受到补偿的风险。在日本旧法背景下的信托实务中,受托人为了避免这种损失,会和第三人特别约定“本交易是作为受托人管理信托事务而从事的交易,受托人仅以信托财产为限承担清偿责任”。但是,这种合意往往很难达成,而且,做出各种各样的特别约定增加了交易成本。基于此,日本新信托法做出规定,其一,在受托人的权限下,因信托财产所负担的债务,为信托财产责任负担债务(《日本信托法》第21条第1项5号),就上述债务固有财产亦为责任财产,这重申了旧法的原则^⑨;其二,新法中规定,根据法律规定或者当事人之约定,固有财产可以不被视为责任财产,仅以信托财产为责任财产(《日本信托法》第21条2项);其三,该法更在第216条以下规定了“限定责任信托”,即有限责任信托,认可了新的信托类型,也就是说,设立信托的时候,在符合信托法的要求之时,当事人可以选择设定限定责任信托。概言之,日本2006年信托法的一般性规则仍然是受托人对第三人承担无限责任,但是,该法提供了一个限定责任信托的特别规则,受托人不需要单个和第三人达成合意,可以更方便通过选择限定责任信托制度来达到限制责任的目的。如果符合了限定责任信托的条件,受托人仅在信托财产范围内对第三人承担责任,其固有财产不再承担财产责任。

日本信托法规定限定责任信托制度的最主要的理由在于:受托人原则上不能从信托财产取得利益,最多只能按照约定取得信托报酬,如果受托人必须对信托债务承担无限个人责任而无法约定限制的话,受托人相当于被迫承担一个巨大风险^⑩。试举例说明:在土地信托中,受托人受托的信托财产为土地,在这样的安排中,受托人仅是受托不动产之管理人,受托人只能得到有限的信托报酬,如果受托人需要就不动产信托可能对第三人产生的责任承担无限责任的话,其风险显得过分巨大,与其取得的信托报酬不相称。设想一下,作为信托财产的不动产施工工地如果给附近的居民造成损害之时,受托人承担无限损害赔偿风险的风险非常巨大。如果允许限制受托人的责任,就可以以较低的报酬找到愿意充任受托人的人;相反,如果受托人需要承担无限责任,找到能够胜任的受托人就变得十分困难,这不利于信托事业的发展。因此,有必要引入有限责任信托制度。^⑪日本新信托法引入限定责任信托,在保护受托人方面又迈出了重要的一步,也朝着和公司制度接近的方向迈出了重要一步。

四、重申我国《信托法》的立场

在我国的信托法中,第37条第1款是确立受托人对第三人责任承担机制的主要规定:根据该条,受托人可以用信托财产承担因处理信托事务所支出的费用、对第三人所负债务。受托人也可以以其固有财产先行支付,然后对信托财产享有优先的求偿权。这一规定并没有很清楚地揭示信托受托人承担责任的机制。从此条可以看出,受托人可以选择用固有财产或者信托财产承担对第三人的责任,但是,若从信托债权人的视角看,他是否有权通过扣押受托人之固有财产来满足自己的债权,而受托人对债权人扣押固有财产之请求是否有权拒绝,从这一条的字面来看无法得出明确结论^⑫。选择使用固有财产先行支付费用的受托人可以利用一个向信托财产求偿的程序保

护自己的利益，但是在该责任超过信托财产的时候，即使受托人的求偿权具有优先性的，即使也可以约定向受益人求偿（法定的对受益人的求偿权缺乏正当性），但是这样的求偿的机制仍然把风险转移给了受托人。《信托公司管理办法》第38条前段也重申了和《信托法》第37条几乎同样的规定，这更明确说明受托人并不是无条件地以信托财产为限承担有限责任，而仅可以通过约定的方式把因执行信托事务而产生的责任限制在信托财产范围内。因此，我国仍然采取的立场是受托人的个人责任。在这种意义上可以说，我国信托法所提供的备用性规则是，受托人承担个人无限责任，这和日本旧信托法、台湾地区信托法的立场一致。

笼统地说信托法上的有限责任，是一种误解。《信托法》第34条规定的受托人对受益人的有限给付责任，广义上虽然也可以说是一种有限责任，但是，这主要属于内部关系，而我们在讨论有限责任的时候主要是关注外部责任，即，受托人对第三人承担责任的方式。周小明博士在其早期著作中区分了信托法中的内部有限责任和外部有限责任。从信托的外部关系来看，因信托财产的名义权利人以及具体处理信托事务的主体均为受托人，信托财产本身又无主体资格，因此，基于处理信托事务而对第三人所签合同和侵权行为，其责任承担者只能是受托人，债权人（第三人）无权请求受益人负责，也无权请求委托人负责。不过，这只能说明受益人和委托人就信托的对外责任承担的是有限责任，但受托人对信托债权人的义务并非如此。实际上，无论是在英美的信托法还是大陆法系的日本和台湾地区信托法上，除非当事人约定仅以信托财产承担对外责任或者设立有限责任信托，受托人原则上承担无限责任，原因已如前文所述。在确立了受托人以个人财产承担对第三人责任的原则之后，受托人虽然可以通过向信托财产求偿之方式转移其正当履行职责所生之责任，但在信托财产的资力不充分之时，风险还留存于受托人。因此，毋宁说受托人对外承担的是无限责任才是原则。当然，因我国的信托受托人主要是信托公司等专业机构，其主要业务是资金信托，监管法规也不允许信托财产之上有积极负债；而且，信托公司和第三人交易之时一般都处于优势地位，也都有能力在信托文件中限制自己的责任，这些似乎都掩盖了我国信托法的一般性规则（备用性规则，default rule）实际上是个人责任。²³

五、受托人对第三人个人责任的意义

（一）受托人之个人信用对信托机制的保障作用

为了更妥当地处理财产事务，和公司制度相比，信托采取了一种更简单、更灵活的治理结构。不过，如果信托法把受托人对第三人承担有限责任确立为一般规则，无论是对受益人还是信托债权人而言，均属不安定因素。其一，在信托债权人看来，其可以追索的责任财产减少了。其二，在受益人看来，如果受托人处理信托事务不当产生“信托债务”，之后还可以从信托财产求偿的话，此时受益人有证明受托人违背了其信托义务的义务。特别是在受托人因管理信托事务从事了侵权行为之时，这一问题就显得更为突出：受托人因其侵权行为给第三人造成损害，如果不让受托人承担个人责任，会产生巨大的道德风险。²⁴所以，受托人在管理信托事务过程中从事了侵权行为，只要受托人存在侵权责任法意义上的过失，即便是在有限责任信托的场合，也不能免除其以个人责任。实际上，受托人个人责任不仅适用于侵权责任（债务）的场合，亦适用于合同债务的场合。而一旦规定受托人以固有财产承担个人责任，因信托治理规则的灵活性而产生的风险就能被涵括在内，受托人就有了抑制以不适当的方式处理信托事务的动因。

在信托关系中，维系委托人和受益人对受托人的信赖非常重要，为此，除了对受托人资质资

格附加一定的要求之外，还要附加受托人的个人财产对第三人承担责任这种结构性的安排，二者共同为信托事务的顺利履行提供了较为充足的保障。

（二）作为一般性规则的受托人无限责任

目前营业信托发展迅猛，随着以信托对外进行交易频度加剧，其交易额越来越大，受托人以固有财产承担责任蕴藏着巨大的风险，如此巨大的风险和受托人通过约定取得的信托报酬是不匹配的。如果确立强制性的受托人对第三人无限责任规则，会导致愿意担当受托人的人的范围缩小。所以，虽然原则上受托人对外承担无限责任，但是这种无限责任的规则可以通过约定的方式排除，法律也可以通过制定备用性的制度（任意法规范），方便受托人等设立有限责任信托。作为对比，《合伙企业法》上普通合伙人的无限连带责任是法定的、不得约定排除的。

这样，受托人欲降低自己的风险，可在信托文件中排除法律的备用性规则，约定自己只承担有限责任。这种安排实质上是把没有约定有限责任的风险转移给了受托人承担。受托人若想限制自己的对外责任，他可以在和第三人交易的时候进行约定，而且多数时候受托人（作为机构）也有这种磋商能力。虽然在实务中多数受托人都可以通过约定的方式实现限制自己责任的目的，但是，这和说信托法上的一般原则是受托人的有限责任并不一样。

如果把备用性规则直接规定为受托人承担有限责任，则信托制度和公司制度有趋同之嫌疑，亦会减损信托自身的制度优势；而且，不能利用受托人本身的信用，对于确保委托人和受益人的利益，对于取得委托人对受托人的信任是不利的。信托法上关于受托人对外责任的备用性规则是个人无限责任，这可以被视为是一个惩罚性备用性（约定排除）规则^⑤，迫使处于强势的受托人约定排除。

（三）受托人对第三人承担法定有限责任的可能性

从以上讨论可以看出，受托人承担个人责任主要有两个理由。其一，在对第三人交易的时候，信托财产是不具备法人人格的，受托人就有必要成为交易的主体，形式上其为债务人，强加给第三人辨别“是和受托人本人做交易还是和信托财产做交易”的义务是不公平的；其二，正是由于受托人以个人财产对第三人承担责任，受托人个人的信用增强了信托的信用，就可以更好地容纳因信托灵活的治理规则而产生的风险。

但是，并无充分的理由可以合理论证信托为什么不能取得法人资格，至少在商业信托领域存在承认信托的法人资格、承认受托人对第三人有限责任的例子。在19世纪，美国的马萨诸塞州出现了商业信托（business trust），此种信托属习惯法上私益信托之变形。在商业信托中，人们利用信托之形式代表投资人对事业进行经营，投资人取得信托受益人之身份，投资人所享有之受益权通常可以转让，和公司的股票性质具有相似性；投资人甚至有权选举受托人，这一点类似公司的股东有权选举董事。1988年特拉华州也制定商业信托法，提供一个具有公司特征的法律实体——法律上的人格、受益人和管理人的有限责任，却免去了设立公司的成本（至少共同基金是这样）。商业信托有和公司法人趋同的迹象。

当然，目前信托法不应规定所有的信托都享有法人格，否则，信托和公司制度同质化，制度之间的差别和比较优势就无法体现，最终会限制当事人可选择的制度菜单。我们说信托相对于公司的优势就在于其灵活性的时候，实际上就是指信托既可以实现公司的某些功能（当然不能完全替代），也能实现公司无法实现的某些功能，信托制度给当事人提供了更大的自由度。

附表：公司、信托和合伙中管理人对第三人责任的归纳

	法人格有无	管理人责任的一般规则	一般规则可否改变	备注
公司	有	有限责任	原则不可以	公司的股东有时被公司债权人要求承担担保责任等，可视为约定的无限责任。
信托	无	无限责任	原则可以	限制受托人对第三人责任的方式有：（1）和债权人约定仅以信托财产为限承担责任；（2）在信托法中设置关于有限责任信托的规定，符合的受托人享有有限责任（如日本法）；（3）特别法规定某种信托类型为有限责任信托（如美国法）。
普通合伙企业	无	无限责任	原则不可以	普通合伙人就合伙债务对第三人的责任是法定的无限连带责任。

①卞耀武主编 《中华人民共和国信托法释义》，北京：法律出版社，2002年，第113~114页。

②周小明 《信托制度：法理与实务》，北京：中国法制出版社，2012年，第289页。

③高凌云 《被误读的信托——信托法原论》，上海：复旦大学出版社，2010年，第124页。

④张淳 《中国信托法特色论》，北京：法律出版社，2013年，第229页。张淳教授总结的支持这种观点的文献有：扈纪华、张桂龙主编 《中华人民共和国信托法条文释义》，北京：人民法院出版社，2001年，第143页；徐孟洲 《信托法学》，北京：中国金融出版社，2004年，第153页；钟瑞栋、陈向聪 《信托法》，厦门：厦门大学出版社，2004年，第105页。

⑤何宝玉 《信托法原理研究》，北京：中国政法大学出版社，2004年，第247~248页。张军建 《信托法基础理论研究》，北京：中国财政经济出版社，2009年，第210页。

⑥就信托财产负债的问题，值得探讨。《信托法》规定了受托人可以对信托财产进行“管理”和“处分”，并不禁止信托财产负债，也无法避免管理信托财产过程中被动负债。《信托公司管理办法》第19条第2款规定了“信托公司不得以卖出回购方式管理运用信托财产”，所谓“卖出回购信托财产”，是指信托公司在金融市场上按照回购协议的约定，先行卖出可以作为回购交易的特定信托资产（国债、股票等），再按固定的价格在到期日从交易对手处买回的经济行为，其

本质是交易对手向信托财产融资，属于为信托财产借入资金。参见周小明 《信托制度：法理与实务》，北京：中国法制出版社，2012年，第400~401页。在我国信托目前主要是金钱信托的背景下，把禁止的负债管理行为限制在“卖出回购信托财产”，是有合理性的。但是，不能把禁止信托负债看作是一个一般性的规则。只要受托人遵循善管注意义务和忠实义务，风险控制到位，不应完全排除负债作为管理运用信托财产的一种方式。例如，在“台湾信托业法”第26条第2款虽然也一般性禁止信托业以信托财产负债（“借入款项”），但是，在“以开发为目的的土地信托中，经全体受益人同意”，应允许有例外存在。

⑦日本旧信托法和新信托法均采取同样的立场，只是在新信托法中增加了有限责任信托的备用制度供当事人选择。

⑧⑩ [日]樋口範雄 『アメリカ信託法ノートⅡ』（2003年，弘文堂），第231~232、231页。

⑨在传统的英美法上，“受托人在执行信托事务的过程中缔结合同的时候，限于合同没有另外的规定，受托人应负个人责任。受托人构成违约的时候，他方当事人针对受托人取得判决，可以针对受托人的固有财产取得判决中支持的数额。但是，不能从信托财产取得。此一点，即使是和受托人缔结合同的人知道信托的存在，知道受托人是为了该信托缔结该合同的时候亦同”。不过，英美法就此一点已经有比较大的变化。See, George T. Bogert, *Trusts*, sixth edition, West Pub.

Co. 1987, p. 450.

⑩而且,即使个人没有从事任何侵权行为,也应追究受托人的侵权责任。另外,由于受托人是信托财产的所有主体,因此受托人作为被课捐税的主体。[日]樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅡ』(2003年,弘文堂),第230页。

⑪ A. W. Scott & W. F. Fratcher, III A *The Law of Trusts* § 262, at 418-421 (Little Brown & Co. 4th ed. 1989).

⑫当然,信托交易的债权人可以根据衡平法上的程序,通过代位受托人的费用补偿请求权而请求向信托财产强制执行。

⑬不过,在美国早期的法律上和实务中也有允许对信托财产强制执行的例外。[日]樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅡ』(2003年,弘文堂),第240~242页。

⑭[日]道垣内弘人:《信托法改正和实务》, *Jurist*, No. 1322. 2006年11月,第7~8页。

⑮[日]四宮和夫『信託法(新版)』(有斐閣、法学全集,1989年),第73、287页。

⑯赖源河、王志诚《现代信托法论》,北京:中国政法大学出版社,2002年,第143页。

⑰ George T. Bogert, *Trusts*, sixth edition, West Pub. Co. 1987, p. 453.

⑱日本新信托法虽然没有明文规定受托人无限责任原则,但学者认为从解释论上可以做如此理解。而且,该法第48条关于受托人补偿请求权的规定也可作为受托人对第三人承担无限责任的佐证。参见新井誠『信託法(第3版)』(有斐閣、2008年),第313页。

⑳让信托受托人承担个人责任的一个理由是对受托人的机会主义行为产生震慑效果。但是,即使受托人有

这样做的能力,他/她并无如此做的动机,因为受托人从其为信托财产提供的管理服务所获得的佣金与信托财产的剩余收益之间的联系并不密切。[美]乌戈·马太《比较法律经济学》,沈宗灵译,北京:北京大学出版社,2005年,第165页。

㉑赵廉慧《日本信托法修改及其信托观念的发展》,哈尔滨《北方法学》,2009年第4期,第157页。

㉒本质上,我国《信托法》第37条和第17条第1款第2项确认了信托债权人可以强制执行信托财产的规则,这一点和日本旧信托法第16条类似。正如能见善久教授在评论其旧法第16条时所指出的,该条是日本信托法的显著特征;反观在英美传统信托法理中,信托债权人只能取得针对受托人的权利。[日]能见善久『現代信託法』(有斐閣、2004年),第8页。

㉓参见周小明《信托制度比较法研究》,北京:法律出版社,1996年,第15~16页;何宝玉《信托法原理研究》,北京:中国政法大学出版社,2004年,第247页。

㉔参见能见善久《日本新信托法的理论课题》,赵廉慧译,北京《比较法研究》,2008年第5期,第153页。

㉕ See, Henry Hansmann, Ugo Mattei, *The Function of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*, *New York University Law Review*, Vol. 73: 434, 1998. pp. 462-463.

作者简介:赵廉慧,中国政法大学副教授,东京大学博士后研究人员。北京 100088

[责任编辑 周联合]