

## 文/邱泳忠 中国政法大学2019级本科生

本文为2022年春季学期《商法六：信托法》的优秀作业之一。博主删除了几个重复字之外未改一字。

案例：吴某诉华澳国际信托有限公司财产损害赔偿纠纷案，上海市金融法院（2020）沪74民终29号

2013年6月，委托人上海寅浔投资管理中心（有限合伙）（以下简称上海寅浔）与受托人华澳国际信托有限公司（以下简称华澳信托）签订《单一资金信托合同》（以下简称《信托合同》），约定该信托为指定管理单一资金信托。委托人上海寅浔将2.8亿信托资金交由受托人华澳信托管理，用于向浙江联众建设有限公司（以下简称联众公司）发放贷款。根据《信托合同》约定，信托财产的运用方式、运用期限等由委托人在向受托人支付信托资金设立信托时明确指定，且受托人依据委托人的指令履行后续管理义务，不对贷款人和信托资金运用的项目做实质性尽职调查和审核，只提供事务管理服务。

2013年6月至8月期间，上海寅浔以“浙江联众杭州保障房投资基金项目”为名向社会公众募集资金，募集文件中载明产品类型“华澳信托联众单一资金信托贷款有限合伙基金”。原告吴某认购100万元，《基金项目成立公告》约定自成立之日起计算，每半年分配投资收益，项目结束返还本金。

在涉案信托项目期间，私募投资者曾向华澳信托致电征询情况。此外，华澳信托内部曾于2013年12月出具过《项目风险排除报告》，载明：“……六、项目风险判断：浙江联众财务状况良好，由建设的多项目保障营收稳定；保证人辽阳红美的现金流充足，项目去化速度令人满意，担保意愿正常，担保实力佳。该项目为单一被动管理类信托项目，项目风险可控，本次检查未发现重大风险事项。”

信托项目到期后，上海寅浔未向吴某返还本金。经查，吴某的投资款100万元被上海寅浔执行事务合伙人委派代表陈某等人用于归还案外人辽阳红美置业有限公司股东的对外债务。联众公司实

际控制人系陈某，其授权王某成立了并控制了上海寅浔等7家有限合伙企业。2013年初，陈某通过伪造联众公司承建杭州保障房项目的合同等材料，与王某使用上海寅浔的名义以高额利息向社会公众非法集资，而后将募集资金打款至华澳信托，华澳信托再贷款给联众公司。2018年，上海市第一中级人民法院作出刑事判决，判决陈某、王某等犯集资诈骗罪。

2018年，原告吴某起诉要求华澳信托承担侵权赔偿责任。吴某认为华澳信托没有尽到监管义务，导致其遭受损失，应当全额承担赔偿责任。经审理，一审法院判决华澳信托对吴某根据刑事判决通过追赃程序追索不成的损失在20万元的范围内承担补充赔偿责任。宣判后，吴某与华澳信托均提出上诉。二审法院上海金融法院对一审判决结果予以维持。

## 判决要旨

一审法院从侵权责任的构成要件出发，认为华澳信托未尽到《信托法》第25条所规定的忠实义务和审慎义务，具有主观过错，且其行为客观上与吴某的财产损失具有因果关系。但由于华澳信托的行为不是财产损失的主要原因且吴某因轻信他人推荐而存在一定过错，华澳信托仅对吴某根据刑事判决通过追赃程序追索不成的损失在20万元的范围内承担补充赔偿责任。

二审法院认为，根据“新老划断”原则<sup>[①]</sup>

，委托人和受托人之间的权利义务关系仍应依据《信托合同》的约定加以确定。根据《信托合同》之约定，受托人华澳信托原则上没有义务审查信托资金来源、对项目开展尽职调查、对信托财产进行监管。但是出于审慎管理的要求，华澳信托仍应尽到必要的注意义务。华澳信托明知信托资金来源于社会募集的情况下未进行充分审查，亦未采取相应的防控措施和警示措施。且在信托存续期间，华澳信托出具内容明显虚假的《项目风险排查报告》，客观上起到蒙骗投资者的作用。华澳信托在开展单一资金信托业务中违反审慎经营原则，一定程度上侵犯了吴某的利益，故酌情认定其对吴某的涉案损失承担20%的补充赔偿责任，维持原判。

---

## 三、案例分析

### （一）内部义务与外部责任的错位

#### 1. 裁判思路再梳理

从《信托合同》的约定可知，信托资金财产的运用项目、运用方式、运用期限等均有委托人指定，受托人的后续财产处分管理事项上亦需要听从委托人的指令。在案涉信托法律关系中，委托人居于主导地位，受托人仅系消极地容忍委托人的指令，不承担积极的财产管理职责。可以看出，案涉信托属于典型的消极信托或者事务管理信托，在实践中亦被称为“通道类信托”。

在本案中，一、二审法院判决华澳信托承担外部责任的基础实质上均系侵权责任，援引的请求权基础系《侵权责任法》第12条。[②]一审法院认为，华澳信托违反《信托法》第25条所规定的诚实、信用、谨慎、有效管理的法定义务，构成侵权行为。二审法院则认为华澳信托违反的系自身审慎经营的义务。

可以看出，一、二审法院均系以义务违反认定存在侵权行为，进而认定华澳信托侵权责任成立。一、二审法院的判决思路大体一致，唯一的不同点在于受托人义务的判断上。一审法院在判决理由中明确援引了《信托法》第25条，认定华澳信托违反的系信托法上的信义义务。二审法院则未援引《信托法》第25条作为裁判依据，而是根据《信托合同》排除了受托人大部分积极义务，转而以违反审慎经营义务认定损害赔偿责任。在关于审慎经营义务的阐述中，二审法院有意将其与信义义务作出区分。二审法院认为虽然《信托合同》有效排除了受托人的资金来源核查义务、尽职调查义务、监管义务，但是华澳信托作为专业的金融机构“从审慎管理的角度出发”，在主要根据《信托合同》履行义务之外仍应尽到相应的合理注意义务。二审法院所谓“审慎经营义务”实际上指向信托公司作为专业金融机构审慎开展经营活动的要求，而与具体的信托法律关系无关。

可以看出，虽然一、二审法院在判决结果上达成了一致，但是二者在说理上存在很大差别。二者的核心分歧在于信托公司对第三人外部责任的义务基础何在？

## 2. 违反信义义务不成立外部责任

按照一审法院的裁判思路，华澳信托违反的系《信托法》第25条所规定的信义义务。笔者认为，一审法院错误理解了委托人和受托人之间关于信义义务的约定以及受托人外部责任之间的关系。而且，二审法院对于内部义务安排和外部责任的区分亦不甚明晰，似有不当扩张委托人和受托人之间约定的效力之嫌疑。

首先，信义义务是一种内部义务，无法构成外部责任的义务基础。在不作为侵权中，侵权人对于受害人负有一定的积极作为义务，此处义务所对应之权利人应为被侵权人或者至少应含有防止被侵权人遭受损害之意旨。信义义务系为限制受托人滥用裁量权和防范道德风险而生，规制的是信托人和受益人之间的信义关系。[③]《信托法》第25条是我国法上信义义务的规范基础，规定的受托人义务主要是内部义务。[④]可以看出，信义义务系受托人在信义关系中所负的义务，其对应的权利人系受益人或者委托人。就此而言，华澳信托对吴某不负有《信托法》第25条规定的信义义务。一审法院以作为内部义务的信义义务为基础认定华澳信托的外部责任，显然错误理解《信托法》第25条的规范意旨，导致内部义务与外部责任的嫁接现象。

其次，当事人关于内部义务的约定不得对抗第三人。一、二审法院在说理中均花费大量篇幅论证委托人和受托人内部关系中的权利义务安排，但这实质上无关宏旨。在内部关系之中，当事人自然可以通过约定对信义义务的具体内容作出安排。[⑤]依债之相对性之法理，当事人之间的约定原则上不生对抗第三人之效力。信托法作为民法之特别法，[⑥]信托合同仍应遵循相对性之法理。因此，在外部关系上，受托人不能以其与委托人达成免除义务的约定主张对第三人免责。而且在我国信托法上，受托人对第三人承担的是个人责任，其是否违反信义关系中的义务仅影响其自身的求偿权。[⑦]在本案的说理过程中，二审法院似乎认为当事人的约定可以有效排除受托人对第三人的义务。在关于华澳信托是否负有监管义务的问题上，二审法院认为根据《信托合同》的约定，受托人不承担监管义务，不承担贷款风险，进而认定吴某认为华澳信托缺乏监管的主张缺乏根据。按照二审法院的逻辑，《信托合同》中关于内部关系的权利义务安排将产生减免受托人对第三人义务的效果，事实上突破了合同约定的相对性。二审法院未能明确区分内部义务和外部义务，而《信托合同》中的约定仅能起到减免内部义务的效果。通道业务之受托人不应因为内部约定而在对外关系上享有过多的优待。因此，虽然二审法院最终是以外部义务认定侵权责任成立，但是具体的说理过程仍然未能对内部关系和外部关系作出明确区分，略显遗憾。

综合前述，无论是从信托义务的性质出发，还是从债的相对性出发，信义义务违反之判断事实上无涉受托人对第三人的外部责任。在认定通道业务之受托人的外部责任时，法院应当明确区分内部关系和外部关系。委托人和受托人之内部约定原则上与受托人外部责任无涉，应当独立判断受托人对第三人所负之义务。在外部关系上，通道业务之受托人不应因为内部关系中关于权利义务的安排而享有过多的优待。

### 3. 审慎经营义务作为安全保障义务

内部义务无法为侵权责任之成立奠定合理基础，作为义务应当在受托人与第三人的外部关系中探寻。本案中，对吴某的财产的侵害系因陈某、王某等人连同华澳信托的行为而发生。华澳信托的义务违反并非导致财产损害结果发生的直接原因，属于典型的不作为间接侵害。一般而言，不作为间接侵权的责任人是违反安全保障义务之人。而且一、二审法院均认定被告华澳信托承担补充责任。在我国侵权法上，补充责任的适用范围仅限于安全保障义务之违反。[⑧]

所谓安全保障义务，系指个人或者企业和社会交往中防范其制造或维持的危险，以避免危险实现的义务。[⑨]安全保障义务在职业或者经营领域尤为常见。在金融领域，金融活动是一种蕴含潜在危险的特殊社会活动，往往由具有高度专业性的金融机构从事。社会公众对金融活动的专业性具有合理的安全信赖，金融机构作为金融活动的主导者应当采取必要的风险防范措施，保护社会公众之安全，即对社会公众负有安全保障义务。在信托领域，这一义务亦得到相关监管规定的承认。比如，《银行业监督管理办法》明确规定银行金融机构应当遵守审慎经营规则开展经营，对于风险管理、内部控制、资产质量等方面均应尽到必要的注意。

二审法院的思路实际上就是以安全保障义务作为侵权责任成立的基础。违反安全保障义务的构成要件有五：危险与交往义务相关；措施具有必要性；措施具有可期待性；存在违反义务的作为或者不作为；被害人利益受到保护。[⑩]二审法院据以认定华澳信托存在侵权行为的理由有二，一是明知资金来源于向社会不特定人员募集而未采取相应的防范措施，二是在不负有尽职调查义务之内部义务的情形下出具《项目风险排查报告》。法院认为上述两项行为违反了审慎经营规则，客观上对投资者被骗受损起到一定的作用。在第一项行为中，华澳信托明知信托项目之资金来源于社会公众募集，知悉具体危险之存在。而且华澳信托系专业之金融机构，掌握较多资金与项目信息，对项目风险具有更充分和准确的认识，理应能够对该危险进行有效控制和防止。但华澳信托却没有采取相应的防范措施（如判决书中提到的“对机构委托人做充分调查”、“对社会投资作出相应的警示”），维持或者放任了一危险，最终造成了投资者财产损失。可以看出，华澳信托作为专业之金融机构，社会公众对其活动将产生合理之安全信赖。因此，华澳信托应当对社会公众负有一定的安全保障义务。而且法院在亦认为注意义务之违反导向的是对投资者的责任，实质上明确了审慎经营规则具有保护社会公众之面向。根据审慎经营规则，信托公司负有为保护投资者而生之注意义务，其可以被解释为一种安全保障义务。而华澳信托的行为符合违反安全保障义务之构成要件，构成侵权行为。在第二项行为之中，华澳信托在出具内部文件之过程中未尽到必要的审慎和注意，轻率出具内容明显虚假之报告，进而在客观上促成了投资者对系争产品的错误信任。华澳信托之行为对投资安全制造了新的风险而未予以防范，其违反安全保障义务至为显明。

综合前述，二审法院所谓违反审慎经营规则或者审慎注意义务，实质上就是违反安全保障义务。安全保障义务系受托人因其与交往所生之风险具有特定关联而对社会公众负有之义务，意在保护外部关系中的第三人。因此，安全保障义务区别于信义义务，系对外部第三人之义务，可以为侵权责任成立提供妥当论证。在通道业务受托人外部责任的判断上，应当着重审查受托人是否违反安全保障义务。在违反安全保障义务的情形下，即便委托人和受托人存在相应的免责约定，受托人仍可能因为免责范围内的行为而承担外部责任。

## （二）通道业务受托人侵权责任的认定规则

本案作为通道业务判赔第一案，为处理信托财产的出资者（非委托人）和受托人之间的纠纷提供了具体的裁判规则，无疑具有重大的示范意义。在通道业务的实践中，出资者往往向委托人投资资金，委托人再以委托资产设立信托，出资者和受托人之间往往不存在合同关系。[11]因此，在绝大多数情况下，出资者主张受托人承担损害赔偿责任的请求权基础仅能为基于侵权的请求权。在侵权责任中，由于通道业务之受托人仅负有消极的管理职责，受托人的侵权行为往往表现为对作为义务的违反，即以不作为侵权为典型样态。而且通道业务之受托人往往仅是消极容忍委托人所发出之指令，不对信托财产进行积极的管理。在这种情形下，受托人往往不存在直接的侵权行为，直接的侵权行为人往往另有其人。因此，受托人侵权之典型行为模式为直接责任人的行为直接造成损害结果而受托人未尽到安全保障义务。受托人侵权行为仅表现为不作为的间接侵权，仅承担补充责任。不作为间接侵权的判定在侵权行为、违法性、因果关系等要件的认定上均存在较大困难，需要求助于安全保障义务。如前文所述，本案的二审法院实际上也是以违反安全保障义务认定华澳信托承担侵权责任。

唯应注意者，本案法院在判决中未援引正确的请求权基础。受托人系因违反安全保障义务而负补充责任，故投资者主张通道业务受托人承担侵权责任的请求权基础应当为《侵权责任法》第37条第2款第2分句（现《民法典》第1198条第2款第1句第2分句）。虽然《侵权责任法》第37条第1款（现《民法典》第1198条第1款）所列举之管理人或组织者未明确包括信托公司，但是信托公司基于公众对其专业性之信赖而负有采取防范危险措施之义务，应当被解释为本条之适用范围之中。在判断受托人是否违反安全保障义务，应当重点审查受托人是否制造或者维持针对投资者的风险而未采取必要的措施防范危险实现。具体而言，可以从如下几个方面考察受托人是否违反安全保障义务：在可以合理预见投资风险的情况下是否采取必要的防范措施；是否存在作假行为或者未作充分调查而出具缺乏真实性的文件，造成社会公众误信；是否尽到合规审查义务。[12]

值得一提的是，在司法实践中部分法院判决通道业务受托人承担百分之百的连带责任。[13]在《侵权责任法》中，仅有共同侵权构成共同加害型数人侵权或因果关系竞合型数人侵权时，各侵权人才承担连带责任，此时请求权基础分别为《侵权责任法》第8条和第11条（现《民法典》第1168条和第1171条）。构成共同加害型数人侵权以侵权人具有共同故意或者共同过失为要。[14]通道业务之受托人处于消极地位，难以认定其与直接责任人之间存在共同故意。而且委托人和受托人亦不存在共同的注意义务，无法认定二者构成共同过失。同时，因果关系竞合型数人侵权以各侵权人之行为均可构成权利侵害之全部原因为要。[15]但在通道业务中，权利侵害系在直接责任人之为和受托人之不作为共同作用下发生，显然不满足此要求。因此，判定通道业务受托人承担连带责任并不合理。此外，《侵权责任法》第37条第2款与第12条（现《民法典》第1172条）系对立关系，二者以第三人的过错形态为界分。[16]在通道义务中，直接责任人往往为故意侵权，应当适用《侵权责任法》第37条第2款认定受托人仅承担补充责任，而非依《侵权责任法》第12条承担按份责任。

[①]

《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（简称《资管新规》）第22条规定：“金融机构不得为其他金融机构的资产管理产品提供规避投资范围、杠杆约束等监管要求的通道服务。”为确保平稳过渡，《资管新规》规定过渡期截至2020年底。2020年7月31日，监管部分发布通知，将过渡期延长至2021年底。截至过渡期结束以前，过渡期之前的通道业务的效力不应违反《资管新规》而受影响。

[②]

《侵权责任法》第12条系关于因果关系聚合型数人侵权的规定，各行为人承担的是按份责任。因此，以《侵权责任法》第12条作为请求权基础认定华澳信托承担补充责任，并不恰当。

[③]

参见赵廉慧：《论信义义务的法律性质》，载《北大法律评论》第21卷第1辑，北京大学出版社2021年版。

[④] 参见赵廉慧：《信托法解释论》，中国法制出版社2015年版，第300页。

[⑤] 见前注3，赵廉慧文。

[⑥]

关于信托法和民法关系之讨论，具体参见赵廉慧：《作为民法特别法的信托法》，载《环球法律评论》2021年第1期。

[⑦] 参见赵廉慧：《信托受托人对第三人责任机理研究》，载《广东社会科学》2016年第4期。

[⑧] 参见张新宝：《我国侵权责任法中的补充责任》，载《法学杂志》2010年第6期。

[⑨] 参见王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社2009年版，第262页。

[⑩]

参见[德]埃尔温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯：《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》（第5版），叶名怡、温大军译，中国人民大学出版社2016年版，第120-121页。

[11]

实践中，投资者还可能通过与受托人签订合同直接购买信托产品，进而形成集合资金信托计划，本文仅讨论本案所涉的情形。参见朱颖琦：《通道类信托业务中受托人外部责任的司法认定》，载《法律适用》2020年第20期。

[12] 见前注11，朱颖琦文。

[13]

陈明与光大兴陇信托有限责任公司等侵权责任纠纷案，北京市朝阳区人民法院（2019）京0105民初87359号民事判决书；康力电梯股份有限公司与光大兴陇信托有限责任公司等侵权责任纠纷案，江苏省苏州市虎丘区人民法院(2021)苏0505民初2683号民事判决书。

[14] 见前注10，埃尔温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯书，第73页。

[15] 见前注10，埃尔温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯书，第72页。

[16]

参见孙维飞：《论安全保障义务人相应的补充责任——以〈侵权责任法〉第12条和第37条第2款的关系为中心》，载《东方法学》2014年第3期。