

信托受托人责任免除的合同限度

倪受彬¹, 顾尧舜²

(1. 同济大学上海国际知识产权学院, 上海, 200092;
2. 华东政法大学经济法学院, 上海, 200042)

摘要: 信托合同所能免除的受托人责任范围是信托实务和司法实践中的一大争议问题, 对此, 我国立法并没有作出规定。基于信托财产的目的财团属性以及信托的外部性效果, 受托人违背信托目的所产生的责任不能通过信托合同约定免除, 此即受托人免责限度的确定理路。在具体判断中, 受托人违反忠实义务原则上不可以免责, 除非受托人的交易行为公平合理。对于注意义务, 首先, 受托人故意造成信托财产损失不可免责。其次, 违反注意义务构成过失是否可以免责需要视信托类型而定: 在民事信托中, 过失责任可以免除; 在商事信托中, 仅一般过失可以免责, 重大过失不可以免责; 在慈善信托中, 一般过失和重大过失都不可以免责。

关键词: 免责条款; 信托目的; 忠实义务; 注意义务

中图分类号: D922.291

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2025)06-0122-12

一、问题的提出

信托中的免责条款可追溯至 19 世纪的英国。在 *Wilkins v Hogg* 案中, 法院认为信托的委托人可以在信托文件^①中确定受托人所承担的责任程度^②。目前, 受托人免责条款普遍存在于全球各地区的信托实践中。在我国, 通过信托合同条款对受托人责任进行免除的例子也不在少数。然而, 《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)、《信托公司集合资金信托计划管理办法》、《信托公司管理办法》等相关法律法规仅规定受托人具有诚实、信用、谨慎、有效管理的义务, 对于信托合同所能免除的受托人责任范围并没有规定。立法上的空白使信托实务中受托人免责的限度成了难以把握的问题。例如, 在“北川农村信用社与天风证券、山东信托纠纷”案中, 当事人在信托合同中约定投资品种由北川农村信用社决定, 风险由北川农村信用社承担, 受托人不承担任何责任。事后, 法院在认定受托人是否应当承担责任时, 完全依据当事人在信托合同中作出的约定进行判断^③。该案中, 法院的思路是充分尊重受托人和委托人的意思自治, 受托人的责任是否免除按照委托人与受托人之间的约定处理。但是, 在“吴曼与华澳国际信托有限公司财产损害赔偿纠纷”案中, 上海金融法院表达了不同观点, 认为即使委托人与受托人达成合意, 有些责任仍然不能免除。该案中, 信托合同约定受托人的职责只限于按照委托人的指示发放、回收贷款, 即使受托人对信托事务没有尽职调查、审核而给受益人造成损失, 受托人也不用承担责任。就合同中受托人免责部分的约定, 法院指出, 受托人虽然主要依据信托合同的约定履行相应义务, 但其在从事信托管理事务时仍应尽到合理注意义务, 对信托财产所投项目的尽

收稿日期: 2024-04-09; 修回日期: 2024-11-01

基金项目: 国家社会科学基金项目“慈善信托财产保值增值投资管理法律问题研究”(18BFX129)

作者简介: 倪受彬, 男, 安徽无为, 法学博士, 同济大学上海国际知识产权学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 商法、金融法, 联系邮箱: nishoubin@tongji.edu.cn; 顾尧舜, 女, 江苏常州人, 华东政法大学经济法学院博士研究生, 主要研究方向: 商法、金融法

职调查、信托存续期间的事务等负有全面管理的责任^④。也就是说, 上海金融法院认为受托人违反注意义务的责任不能通过信托合同予以免除。

对于受托人可免责范围之所以产生争议, 本质上是因为对信托任意性与强制性之间的界限尚未形成清晰的认识。信托关系基于当事人的合意而产生, 信托当事人当然享有意思自治的空间, 可以对内部的权利义务进行自主设定, 包括在信托合同中对受托人的责任进行免除。然而, 信托关系具有强制性特征, 这对当事人的意思自治构成限制, 因此, 受托人的责任并非可以任意免除, 而是存在一定的底线的。对此, 本文将从信托的基本特性入手, 结合我国的信托制度和市场实践, 对信托受托人的责任免除限度进行研究, 阐明信托合同所能免除的责任范围。

二、免责限度的确定理路: 受托人违背信托目的不得免责

在我国的实践中, 信托一般以信托合同的方式设立^⑤。正是由于信托表现出一定的合意性, 因此, 信托关系与合同关系具有相似性。但是, 信托关系本质上是一种独立的财产关系, 信托财团的目的性和信托外部性效应要求受托人不得违背信托目的。相应地, 信托免责条款的底线就在于受托人违背信托目的所产生的责任不可以通过约定免除。

(一) 信托财产的目的性决定受托人不得违背信托目的

信托财产具有目的财团的属性。信托关系与合同关系存在区别。合同关系的核心在于人, 是人与人之间的债权债务关系; 而信托关系的核心在于财产, 是围绕财产运作形成的法律关系。所谓财产运作, 是指一定的财产按照一定的目的进行的活动。具体表现为: 受托人对信托财产的处理受到信托目的的限制^[1], 只能将信托财产用于实现信托目的。因此, 信托财产本质上是目的财团^[2]。从立法来看, 我国对信托财产的目的性同样给予了肯定, 根据《信托法》第 2 条对“信托”的定义, “为受益人的利益或者特定目的”属于信托要素之一。

信托财产的目的性特征决定了受托人管理行为的合目的性是信托关系中“不可缺少的核心内容”^⑥。如果允许受托人违背信托目的, 那么所成立的法律关系将不具备信托的实质。“如果财团仅是财产的集合, 就既不会有结构和秩序, 也无法实现为其设定的目的与功能。所以, 财团背后一定有人, 只有人才能组织起来, 实现特定目的。”^[3]信托财产本身是法律客体, 自己无法实施法律行为, 因此, 信托财产的一切活动皆是依靠受托人完成的。在这一过程中, 受托人的意志转化为信托财产的意志。只有受托人按照信托目的管理财产, 信托财产的目的性才得以形成。如果委托人在设立信托时允许受托人违反信托目的, 导致受托人的管理行为不受信托目的约束, 那么被管理的财产将失去目的性。此时, “信托”二字仅是一个标签, 当事人之间的法律关系并不具备真正的信托效果^[4]。正如特拉华州高等法院的法官所言, 如果受托人无须承担具有法律约束力的义务, 那么这种信托将徒有信托之名, 受托人实质上对信托财产享有绝对权利, 或者说受托人获赠了信托财产^⑦。

(二) 信托的外部性要求受托人不得违背信托目的

信托存在外部效应。信托具有资产分割功能, 可以实现破产隔离^[5]。这是大陆法系引入信托制度的主要原因之一。然而, 资产分割功能虽然形成了信托的风险隔离优势, 却使信托产生了外部性效果。具体而言, 在信托设立之前, 被信托的财产属于信托当事人的责任财产, 对当事人所负债务承担清偿责任, 但是, 在信托设立后, 该财产不再属于任何人所有, 既不是委托人的财产, 也不是受托人或受益人的财产^[6], 而成了具有独立性的信托财产。根据《信托法》第 17 条, 信托财产只能用于清偿信托运作所产生的债务, 信托当事人的债权人无权要求从信托财产中受偿, 因此, 随着信托关系的设立, 信托当事人的责任财产范围缩小, 其债权人的权益受到影响。

为避免信托的设立损害外部第三人的利益,受托人应当严格按照信托目的管理信托财产。如果允许受托人违反信托目的,那么信托当事人的债权人会面临这样一种情况:失去信托目的的束缚,信托当事人可以任意使用信托财产,甚至将信托财产用于个人利益。但基于信托财产独立性的规定,外部债权人无法要求以信托财产受偿。此时,信托当事人的财产权益没有因信托的设立而改变,但债权人所能受偿的财产数量却因为信托的设立而减少,这对债权人极不公平。对此,为平衡信托当事人与其债权人之间的利益冲突,信托目的必须得到维护,受托人的管理行为不得与信托目的相悖。

(三) 小结

信托法具有私法性质,因而信托当事人存在意思自治的空间,可以通过协商设立免责条款,对受托人的责任进行一定程度的免除。但是,信托财产本质上属于目的财团,具有目的性特征。此外,信托关系具有外部性,维持信托目的是保障外部债权人利益的关键。基于此,受托人违背信托目的所产生的责任无法以约定形式免除。

《信托法》第25条规定,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。据此,应当认为受托人的信义义务具体分为忠实义务和注意义务^⑧。下文将分析违反忠实义务和注意义务是否属于违背信托目的,从而确定是否可以通过信托合同免除相应的责任,由此形成具体的免责限度标准。

三、违反忠实义务的免责限度:原则及例外

违反忠实义务是指受托人陷入利益冲突。作为理性经济人,受托人在面对利益冲突时,会因为个人私利而违背信托目的。因此,违反忠实义务的责任原则上不可以免除,唯一的例外在于,受托人虽然违反了忠实义务,但所实施的交易行为公平合理。

(一) 对“忠实义务”的理解:禁止利益冲突

忠实义务的内涵是禁止利益冲突,因此,也有学者将忠实义务称为禁止利益冲突义务^⑨。所谓禁止利益冲突,是指受托人必须完全为了受益人的利益执行信托事务,在执行信托事务时,不得使自己的个人利益与受益人的利益相冲突^[7]。忠实义务的雏形出现于1687年的Walley v Walley案。该案中,受托人在管理遗嘱信托的过程中,为了个人利益对部分信托财产进行了处分。对此,衡平法院判决,受托人处理信托财产所获收益应当归受益人所有^⑩。约四十年后,1726年的Keech v Sandford案正式确立受托人需要承担严格的忠实义务。该案的受托人负责为一名未成年受益人持有不动产租赁权,由于出租人在租赁到期后拒绝与受益人续租,受托人决定以个人名义承租并获益。法院认为,受托人应当向受益人承担赔偿责任,并将承租所获收益返还给受益人。King法官指出,如果允许受托人自行承租,那么今后受托人在作出租赁决定时,可能会优先考虑自己的利益,而忽视受益人的利益。因此,受托人自行承租的行为应当被严格禁止,以减少其他案件中出现受托人违背受益人利益行事的情况^⑪。在19世纪末的Bray v Ford案中,法院对忠实义务的原理进行了更全面的阐释。Herschell法官指出,之所以要求受托人承担忠实义务,是因为受托人面对利益冲突时,很可能因为注重自己的利益而忽视对受益人的责任。法律不允许受托人的个人私利与其管理职责相冲突,这是衡平法不容变通的规则,是出于对人性的考虑^⑫。

为了适应实践的需要,忠实义务被具体细分为禁止冲突规则(no conflict rule)和禁止获利规则(no profit rule)^[8]。禁止冲突规则是指受托人不得因为个人利益而背弃受托人的管理职责^{[9](746-747)}。例如,《信托法》第27条禁止受托人将信托财产转化为固有财产,第28条限制受托人自我交易和相互交易。禁止获利规则指受托人不能利用受托人的优势地位来谋取未被允许(unauthorized)的利益^{[9](761)},即《信托

法》第26条所规定的, 受托人不得利用信托财产为自己谋取报酬以外的利益。此外, 虽然《信托法》未对受托人提出竞业禁止的要求, 但是竞业禁止义务也应当属于忠实义务的范畴^[10]。

(二) 原则上违反忠实义务不可以免责

从理性经济人的视角分析, 在陷入利益冲突时, 受托人会为了追求个人私利而牺牲受益人的利益, 导致信托目的无法实现。首先, 在主观状态方面, 面对利益冲突时, 利益的诱惑会成为受托人违反信托目的的动机。理性人具有趋利避害的本能, 当受托人的个人利益与受益人利益处于对立状态时, 受托人会倾向于选择个人利益, 产生违背受托职责的想法。Charlie Webb 和 Tim Akkouch 曾作出假设, 当受托人将信托资金用于投资股票时, 如果投资于受托人控股的公司会使受托人自己获利, 那么, 即使投资其他公司可以给受益人带来更多利益, 受托人也会选择购买自己控股公司的股票^[11]。其次, 在客观条件方面, 信托关系中的受托人具有较大的机会主义空间。第一, 受托人可以十分便利地利用信托实现个人利益。信托设立后, 受托人对信托财产的运作拥有广泛的自由裁量权, 很大程度上可以控制信托财产。这为受托人将信托财产用于谋求个人利益提供了可操作空间。第二, 受托人利用信托谋求个人利益通常难以被发现^[12]。信托关系中, 受益人不参与信托的管理运作, 很难知道信托的实时管理情况, 即使受托人利用信托财产为自己谋利, 受益人也无法及时采取措施予以制止。并且, 信托中的信息不对称问题更为严重。相较于公司股东可以通过市场所反映的股价来判断公司的运营情况, 信托受益人缺乏工具来评估受托人运作信托的情况^[13]。因此, 在信托事务的执行中, 受托人的不当行为更难被察觉, 受益人的利益面临更大的威胁。综合主观状态与客观条件, 面对利益诱惑时, 受托人通常会选择违背信托职责, 利用受托人地位谋取个人利益。

由于受托人陷入利益冲突往往会产生违背信托目的的结果, 因此应当认为, 违反忠实义务与违反信托目的具有相当性。在我国, 违反忠实义务致使受益人受损的案件不在少数, 典型案例之一是基金“老鼠仓”。基金从业人员利用职务便利获取非公开信息进行抢先交易, 使个人账户与其管理的基金相比, 在交易价格、交易时机上更有优势, 从而谋取个人利益。该行为直接剥夺了基金的交易机会, 对持有人的利益造成损害^[14]。“老鼠仓”事件表明, 面对利益冲突, 受托人极有可能为了私人利益而罔顾受益人的利益, 更为严重的是, 受托人还可能通过损害受益人的利益来谋求私利。因此, 为了维护信托目的, 信托当事人不可免除受托人违反忠实义务所产生的责任。正如有学者所言, “该行为只要是利益相反性的, 允许该行为有效也是违背信任关系这一信托的基本性质的”^[15]。

(三) 可以免责的例外: 交易行为公平合理

实践中, 存在这样一种可能: 虽然受托人违反了忠实义务, 但是受益人并不会遭受损害。例如, 受托人 T 拥有 A 公司的股份, 并且 T 又作为受托人持有 B 公司的股份。依据投资组合要求, T 需要卖出 B 公司的股份, 并买入 A 公司的股份。虽然 T 将 A 公司和 B 公司的股份进行买卖违反忠实义务, 但是, 如果禁止该行为, T 则只能从市场上对 A、B 公司股份进行交易, 这样将增加支付给证券公司的手续费用^{[16](98)}, 反而不利于受益人。再如, 在信托的诸多交易对象中, 受托人自己愿意以最高出价购买信托财产。此时, 允许受托人与信托进行交易, 虽然会构成对忠实义务的违反, 但是受益人反而可以获得最大收益。上述自我交易行为在一定程度上起到了降低交易成本、把握交易机会的作用, 实现了受托人和受益人的双赢。

原则上, 应当禁止受托人从事利益冲突的交易, 但是, 如果该交易公平合理, 从结果上看受益人的利益并没有受损, 那么, 受托人实质上并没有违反信托目的, 其违反忠实义务的责任可以被免除。忠实义务是一种预防性规则(preventive rule)^[17], 其逻辑在于, 通过避免利益冲突, 降低受托人违背信托目的的可能性。没有利益冲突的发生, 自然就不会发生因为被利益诱惑而违反信托目的的行为。因此, 忠实义务的设定是基于一种假设——在利益冲突下, 受托人获利意味着受益人受损。然而, 这一假设并不必然成立。受托人本身受到市场信用机制的约束, 可以抑制道德风险的产生^[18]。并且, 随着

信托业务的发展,信托管理的方式更加多元化和复杂化,利益冲突并非一定意味着受托人和受益人处于对立位置。只要受托人处理得当,受益人并不会遭受损害,甚至可以实现信托效益的最大化。事实上,相较于彻底禁止“利益冲突”,更合适的做法是关注“利益冲突”的结果是否与信托目的相悖。目前,域外已经逐步放松对忠实义务的要求。例如,在普通法地区,美国学者较早认识到违反忠实义务并不必然不利于受益人,对受托人的履职要求应当从“单一利益原则”(the sole interest)转向“最大利益原则”(the best interest)^[19]。对此,美国《统一信托法》(Uniform Trust Code)第802条(h)款列举了多项可以被认定为有效的利益冲突行为^⑬,对忠实义务放宽。在大陆法地区,日本信托法第31条第1款规定受托人不得实施利益冲突的行为,但其第31条第2款规定了例外情形,即受托人为实现信托目的且显然不会损害受益人的利益,或者鉴于对信托财产的影响、该行为的目的和方式、受托人与受益人的重大利益状况以及其他情况,受托人实施该行为具有正当理由^⑭。

目前,我国《信托法》允许受托人以市场价格进行自我交易和相互交易,但是,公平合理的交易情形并非仅限于此,应当将范围适当扩大。第一,交易市价不是必要条件,只要是正当的交易即可。例如,虽然受托人以信托财产为个人债务设立担保,但其向信托支付了足够的对价,那么该项交易同样是合理的^{[16](99)}。此外,市场交易必然存在交易成本。如果受托人进行自我交易或者相互交易能够有效降低交易成本,使该交易的净收益高于其他交易选择,那么,即使交易价格略低于市场价格,该交易也是公平合理的。第二,正当交易并不局限于自我交易和相互交易。例如,美国《统一信托法》第802条(h)款第(4)项承认并扩大了借款禁令的例外,在满足交易对受益人公平的前提下,允许信托资金存入由受托人经营的金融机构^⑮。

四、违反注意义务的免责限度：类型化讨论

受托人因故意或者过失造成信托财产损失,属于违反注意义务^⑯。故意责任不可以通过约定免除。过失责任是否可以免除,需要根据信托类型分别讨论。首先,在民事信托中,过失责任可以被免除;其次,在商事信托中,仅一般过失可以免责,重大过失不可以免责;最后,在慈善信托中,受托人无论是一般过失还是重大过失,都不能免责。

(一) 对“违反注意义务”的理解：受托人存在过错

有学者曾指出,受托人违反注意义务意味着其存在过失^[20]。但笔者认为,根据我国的立法情况和司法实践,受托人违反注意义务既可能构成过失,也可能构成故意。

1. 英美法信托：违反注意义务(过失)与违反善意管理义务(故意)的分立

“注意义务”(duty of care)一词最早产生于英美法系的侵权法领域,是英美法系中过失侵权(negligence)的构成要件之一^⑰。英美侵权法通过判例确认了“近邻原则”——行为人对自己的“邻居”负有注意义务^⑱。此处的“邻居”是一种比喻,指行为人能够直接影响到的群体。对于这一群体,行为人应当尽到合理的注意以避免可预见的伤害,否则将被认定为存在过失,承担赔偿责任^⑲。后来,注意义务逐渐延伸至侵权法以外的领域。早期,英国的信托法中并不存在单独的注意义务,法院一直是运用侵权法规则来处理受托人违反注意义务的行为。如果受托人违反注意义务,法院将认定其构成过失侵权^⑳。但是,英国的《2000年受托人法案》(Trustee Act 2000),首次在制定法层面上确立了受托人的注意义务,使信托法中的注意义务和侵权法中的注意义务产生了一定的区别。目前,英国学者将《2000年受托人法案》中的注意义务称为“制定法注意义务”(statutory duty of care),将侵权法中的注意义务称为“普通法注意义务”(common law duty to take care)^[21]。相比英国,美国更早提出信义关系中的注意义务,将信义注意义务(fiduciary duty of care)和侵权注意义务(tort duty of care)区分

开来^{[22](404-418)}。侵权法中的注意义务和信托法中的注意义务在是否可以通过约定减轻、是否以损害为归责要件方面存在区别, 且具体标准也有差异^{[22](408-411)}。但是, 信托法中的注意义务是由侵权法的注意义务演变而来的, 两者存在相通之处, 即统一于“同等身份的人在相同情况下运用知识、技能、受训练程度所能尽到的谨慎”这一抽象内涵, 并据此形成了客观行为标准^{[22](406-407)}。如果信托受托人的行为未达到注意义务的客观标准, 那么说明其在管理过程中存在过失。

在英美法信托制度中, 除了忠实义务和注意义务, 受托人还需要承担善意管理义务(duty of good faith)。“违反善意管理义务”与“恶意”(bad faith)、“不诚实”(dishonesty)、“欺诈”(fraud)具有相同意思^②, 指受托人故意制造信托财产损失^②。在判断受托人是否违反善意管理义务时, 同样采用客观行为标准。在 Walker v Stones 案(以下称“Walker 案”)中, 信托通过持股两家公司间接拥有多个葡萄园。在委托人的公司遇到财务危机时, 受托人遵照委托人的请求, 让信托持股的其中一家公司向银行借款, 用于购买委托人公司发行的债券, 并以其他部分信托财产作为担保。最终, 委托人的公司破产, 信托财产遭受巨大损失, 受益人起诉受托人要求赔偿。诉讼中, 受托人声称, 他将信托财产投资于委托人公司的债券是因为他相信未来的投资回报有利于受益人, 其本身并无恶意。但是, 法院认为受托人的投资行为极其不合理, 正常的理性专业受托人并不会认为这种投资方式符合受益人的利益。因此, 法院最终认定受托人违反了善良管理义务^③。

2. 我国信托: 过失与故意合并于违反注意义务

我国并未确立善意管理义务, 只存在注意义务, 因此, 我国的注意义务指向范围更广, 英美法中的注意义务和善意管理义务在我国都属于注意义务。换言之, 受托人在管理过程中不论是故意还是过失, 在我国都被认定为违反注意义务。《信托法》《信托公司集合资金信托计划管理办法》《信托公司管理办法》要求受托人谨慎管理信托, 并且提出了尽职调查、组合运用信托资金等较为细致的行为准则。据此, 我国确定了受托人管理信托时所应当遵循的客观行为标准。法院在认定受托人是否违反注意义务时, 会判断受托人实施的管理行为是否符合客观行为标准, 包括是否符合证券交易规律^④, 有无向投资者披露、说明或提示投资风险^⑤, 是否合理调查了信托项目的审批手续、真实性、风险并进行了客观反映^⑥等。如果受托人违反上述行为标准, 法院将认定受托人违反注意义务, 并根据其过错程度确定其赔偿责任^⑦。

我国的“注意义务”具有更广的内涵, 是因为我国并不强调受托人主观状态的差异, 只对受托人是否符合客观行为标准进行评判。在英美法系中, 注意义务从侵权领域演变而来, 天然地与行为人的主观过错状态相联系。承继于侵权法的理念, 英美信托法着眼于定位受托人的主观状态: 一般程度的违反客观行为标准反映出受托人存在过失, 属于违反注意义务; 严重违反客观行为标准反映出受托人存在故意, 属于违反善意管理义务。我国并不具备这样的历史演变背景, 在引入“注意义务”后, 未强调对受托人的主观状态作出区分, 而只是对受托人的行为是否符合客观标准进行评价。因此, 在我国信托法制度中, 所有违反客观行为标准的行为, 不论程度如何, 都属于违反注意义务的行为。可以认为, 英美法倾向于识别受托人的主观状态, 我国则集中关注受托人的行为是否符合行为标准。这两种方式其实并无本质上的差异, 因为英美法在判断受托人主观状态时, 最终落脚点仍是对其客观行为进行分析。事实上, 过失和故意与其说是两种完全不同、没有交集的主观状态, 不如说是一种递进关系, 最终表现为客观行为的差异。在 Anderson v City of Massillon 案中, 法院就曾指出, 信托受托人的故意和过失属于不同程度违反注意义务^⑧。判断主观状态时需要基于客观行为分析, 客观行为实际上反映了主观状态, 可以看作是一个问题的两个方面。

(二) 故意责任不能免除

故意存在两种形式, 一种是对结果的追求, 一种是对结果的放任^[23]。前者属于直接故意, 表现为受托人采取主动措施损害信托财产; 后者属于间接故意, 表现为受托人明知信托财产会受损却不加以

制止。实践中,受托人一般不会存在直接故意,积极主动地对信托财产施加损害。但是,间接故意的情形却有可能发生。例如,在上述 Walker 案中,受托人实施了极为不合理的投资行为。一般理性受托人可以预见该投资行为会造成信托财产的亏损。对于这种情况,应当认为受托人构成间接故意。

只要受托人存在故意,不论是直接故意还是间接故意,产生的责任都不可以通过信托合同免除。首先,信托的设立自然不会要求受托人主动损害信托财产,因此直接故意当然属于违反信托目的。其次,在间接故意的场景中,虽然受托人并没有主动追求损害结果,但是,其对损害的发生存在确信^{[24](82)}。自由意志的行为人如果预见或者明知行为的后果,却仍然选择实施伤害他人的行为,就滥用了自己的自由意志,应当受到否定性评价^[25]。因此,受托人仍然继续不合理的管理行为,同样属于违背信托目的。

严格禁止免除受托人的故意责任,也是目前大多数国家和地区采取的立场。美国《信托法重述》(Restatement of the Law of Trusts)、《信托法重述(第二版)》(Restatement of the Law (2d) of Trusts)第222条皆规定免除受托人故意责任的条款无效^②。之后,《信托法重述(第三版)》(Restatement of the Law (3d) of Trusts)第96条、《统一信托法》第1008条延续了这一做法,规定免除受托人恶意责任的条款不能强制履行^③。在其他大部分普通法地区,故意责任的可免责性同样遭到否定。在新加坡的 Rajabali Jumabhoy v Ameerli R Jumabhoy 案中,法院指出,信托当事人可以通过约定免除受托人的责任,但是,故意责任不在可免责之列^④。此外,我国香港地区《受托人条例》第41W条也规定,免除受托人故意责任的条款无效^⑤。

(三) 过失责任是否可免除需分类讨论

1. 民事信托:可以免责

民事信托的受托人不是经营信托业务的机构,并且不经营信托业务^[26]。也就是说,民事信托的受托人不是专业机构,并且不以管理信托获利为目的。基于管理行为的非专业性和无偿性,在民事信托中,过失责任可以通过信托合同免除。

首先,民事信托的受托人不具备专业的知识、技能和经验,这导致受托人所能尽到的管理职责十分有限。面对这一缺陷,委托人仍然选择设立民事信托,可见委托人并未对受托人的管理行为寄予很高的期望,只是希望受托人尽到举手之劳。可以认为,民事信托的信托目的可以容忍受托人轻微程度的失责。因此,受托人的过失行为并不属于违背信托目的的行为。其次,民事信托的受托人通常是委托人的亲朋好友,其愿意管理信托是出于私人关系和个人感情,一般并不从信托管理中获得报酬。正如有学者指出,“民事信托是赠与型,商事信托是交易型”^[27]。由于民事受托人只是单方面地承担义务,因此,对于这一类受托人,除非确定受托人存在故意损害信托财产的行为,否则不宜直接认定受托人的管理行为有违信托目的。

英国的司法实践也表明,民事信托受托人的过失责任可以通过信托合同予以免除。作为信托的发源地,英国早期的信托一般都为民事信托。进入现代社会后,虽然商事信托逐渐发展和兴起,但是民事信托在英国仍然较为普遍。在 Armitage v Nurse 民事信托案中, Millett 法官认为,受托人违反善意管理义务所产生的责任不能免除,但是过失责任是可以免除的,无论其行为是多么不谨慎、多么疏忽^⑥。同样,有学者分析指出,自维多利亚时代起,频繁出现无私的受托人愿意为朋友或家人管理信托的情况。但是,受托人并不希望因为加入信义关系,而将自己置于极高的个人责任风险之中。对此,要求受托人必须尽到忠实善意的义务,但其他责任可以通过约定免除,是较为合适的做法^[28]。

2. 商事信托:一般过失可以免责,重大过失不能免责

一方面,基于商业效率要求,商事信托的信托目的允许存在一定的风险,因此,受托人的一般过失可以免责。在商事信托中,受托人管理信托财产是为了使受益人获得更多的投资收益。投资机遇往往转瞬即逝,在这样的商业决策中,受托人需要具有适当的冒险精神以抓住市场机遇。免责条款的目

的恰恰就在于, 在投资环境日益具有不确定性和挑战性的背景下, 鼓励受托人适度快速作出决策, 避免过度谨慎拖延而降低决策效率^[29]。虽然一般过失表明受托人的管理行为存在瑕疵, 但是, 在效率要求和风险程度两相衡量之下, 受托人管理行为的实际风险并没有特别超出市场投资可接受的风险程度。如果对受托人的行为进行整体评价, 受托人的管理行为仍然符合信托目的。

另一方面, 商事信托中的受托人为专业受托人, 信托目的对其管理行为设有基本要求, 因此, 此类受托人的重大过失责任不能通过约定免除。我国的受托人以专业受托人为主。首先, 依据《信托公司管理办法》, 信托公司作为持有专门牌照的金融机构经营信托业务, 担任信托受托人。其次, 商业银行、证券公司、基金公司及其子公司可以开展资产管理业务^[30]。虽然法律并没有明确规定资产管理业务属于信托法律关系, 但《全国法院民商事审判工作会议纪要》指出, 资产管理业务构成信托关系的, 当事人之间的纠纷适用信托法及其他有关规定处理。大多数资管业务的权利义务关系符合信托的构成要件, 因而这类资管管理人属于实质上的信托受托人。上述受托人皆为专业的金融机构, 具备充足的专业人员、经验、财力, 通过管理信托事务获得高额的管理费。委托人之所以选择设立商事信托, 是希望受托人可以作出专业的判断, 帮助受益人获得投资收益。因此, 商事信托的信托目的对受托人设有一定的专业管理要求。而重大过失具有预防和避免损害发生的主动性和可控性, 属于有认知的过失^{[24](83)}。受托人在信托事务中存在重大过失, 说明其实施的管理行为风险极高, 获得收益的可能性很小, 远超出正常的投资风险, 已经不属于正常的金融投资行为。专业受托人实施这样的管理行为, 显然有违商事信托的设立目的。

目前, 国际上的普遍立场是不允许在信托合同中免除专业受托人的重大过失责任。早在 *Armitage v Nurse* 案中, Millett 法官就指出专业受托人不能依赖免责条款免除重大过失责任^④。后来, 英国法律委员会(Law Commission)于 2003 年发布报告, 通过分析免责条款的经济效应, 指出在免责条款问题上, 应当对民事受托人和专业受托人作出区分。对于专业受托人, 过失责任的免除需要受到限制。此外, 在国际信托与资产规划学会(Society of Trust and Estate Practitioners)的协助下, 法律委员会开展了问卷调查。调查结果显示, 大多数信托从业人员认为不能免除专业受托人的重大过失责任^⑤。专业受托人的管理行为应当遵循更为严格的标准, 否则无法期望受托人采取专业立场管理信托^[31]。不同于英国, 美国和离岸地区的信托业务以商事信托为主, 因而其所确立的信托规则主要以规制商事信托为目的。美国《统一信托法》第 1008 条规定, 受托人的重大过失不能通过信托文件免除^⑥。此外, 俄亥俄州、加利福尼亚州等也通过法案确认重大过失的免责条款无效^⑦。在离岸地区, Jersey 在 *Trusts (Jersey) Law 1984* 中规定受托人的重大过失不能免责, 并在 2006 年的修订中保留了这一规定^⑧。类似地, Guernsey 在 *Trusts (Guernsey) Law 2007* 中也规定信托条款不能免除受托人因重大过失所产生的责任^⑨。日本作为大陆法系国家, 较早引入了信托制度并将其用于金融投资领域。在日本, 信托法对恶意、重大过失、一般过失三种状态进行了确认, 并且规定在恶意和重大过失的情况下受托人不能免责^[32]。

3. 慈善信托: 不可免责

慈善信托的设立是为了实现社会公共利益, 确保信托财产的价值不受贬损是管理慈善信托的基本要求。受托人无论是存在一般过失还是重大过失, 都有违慈善信托的信托目的。

慈善信托属于他益信托, 且慈善信托中的“他”具有广泛性和不特定性, 具有一定的公共利益属性^[33]。慈善信托最早产生于英国《1601 年慈善用益法》(*Charitable Uses Act 1601*), 在 *Oppenheim v Tobacco Securities Trust* 案中, 法官指出慈善信托的受益人应当是社会公众^⑩。随后, 在 *Scottish Burial Reform and Cremation Society v Glasgow Corporation* 案中, 法院进一步明确任何慈善均应为公众的利益^⑪, 由此确认了慈善信托的公益性。同样, 《中华人民共和国慈善法》第 3 条也指出慈善活动为公益活动^⑫。

慈善信托涉及公共利益, 为了保证信托财产的安全, 需要受托人避免一切造成信托财产损失的行

为,因此,受托人的过失责任不可免除。慈善信托是为公共利益设立的,这意味着,受托人的管理行为应当慎之又慎,避免信托财产价值降低,以实现社会公众的利益。如果认为商事信托的设立目的容许存在风险,那么,慈善信托的设立目的则是排斥风险和稳健运营。尽管慈善信托也要求受托人将信托财产用于投资,但是不同于商事信托需要敢于承受风险以实现收益最大化,慈善信托仍以保证信托财产不受损失为基本目的。这一点从《慈善信托管理办法》第30条只允许受托人投资于政府债券、金融债券等低风险资产的要求中也可以得到印证。慈善资金为社会公共财产,将慈善资金作为信托财产决定了受托人应当坚持安全第一^[34]。慈善信托受托人的首要职责就是作为信托财产的保有人,以避免信托财产丧失^[35]。与私益信托的受托人相比,英国对慈善信托受托人履行义务设有更高的要求^[36]。英国《2011年慈善法》(Charities Act 2011)规范所有的慈善业务,包括慈善信托。其中,第191条所列的受托人可免责情形,并未将过失责任囊括其中^⑥。综上所述,慈善信托的受托人需要履行完全的注意义务,不允许出现任何过失。

五、结语

作为一种风险管理措施,免责条款具有合理性。一方面,当事人享有更大程度的自主空间,可以根据自己的需求和目的对信托管理作出灵活的安排,实现利益最大化。另一方面,在免责条款的保护下,受托人可以更加自由地行使裁量权,根据信托运作的实际情况及时作出决策,提高信托管理的效率和适配度。信托本质上是一种极其灵活的制度,如果予以过度规范,信托制度将变得僵化。为了保持信托的弹性,应该尊重信托当事人的自治性^[37]。然而,虽然当事人可以在信托合同中约定免除受托人的责任,但前提是所做的约定不能与信托关系的基本特性相悖,这是约定免责的限度所在。

2023年,银保监会发布《中国银保监会关于规范信托公司信托业务分类的通知》,将我国信托业务分为三大类共25个业务品种,对我国信托业务进行了细化和丰富。随着信托业务的不断多样化,在未来的信托实践中,通过信托合同免除受托人责任的情形会越来越多,免责限度的问题将越来越复杂。对此应当厘清,受托人违反忠实义务的责任原则上不能免除,除非受托人的交易行为公平合理。此外,受托人违反注意义务时,其故意责任不可以免除。过失责任是否可以免除,在不同信托中存在差异。民事信托中,过失可以免责;商事信托中,仅一般过失可以免责,重大过失不能免责;慈善信托中,一般过失和重大过失均不可以免责。我国信托制度已经进入成熟化、精细化阶段,随着信托理论研究的日渐深入,关于信托受托人责任免除的合同限度在立法上会形成更加准确、更有实操性的标准。相信在未来的信托实践中,免责条款的使用将更加规范,既能严格遵守信托法的基本要求,又能充分激发信托业务的发展活力。

注释:

- ① 在普通法系国家,记载信托内容的文件通常被称为“trust instrument”或“trust deed”,翻译为“信托文件”。在我国,一般使用“信托合同”一词。
- ② See Wilkins v Hogg (1861)3 Giffard 116.
- ③ 参见四川省高级人民法院(2017)川民初66号民事判决书、最高人民法院(2018)最高法民终1209号民事判决书。
- ④ 参见上海金融法院(2020)沪74民终29号民事判决书。
- ⑤ 理论上,除了以合同方式设立信托,还可以通过宣言、遗嘱等方式设立信托。参见高凌云:《被误读的信托——信托法原论》,复旦大学出版社2010年版,第55-56页。
- ⑥ 英联邦地区用“不可缺少的核心义务”(the irreducible core of obligations)来表明一个有效的信托中受托人必须履行的义务,这一概念最早来源于David Hayton教授所提出的“财产信托关系中不可缺少的核心内容”(the irreducible core content

of trusteeship of property)。David Hayton 教授指出, 信托中存在一系列要素, 构成“不可缺少的核心内容”。这些要素中任何一个要素缺失, 都不能形成一个有效的信托。See David Hayton, “The Irreducible Core Content of Trusteeship”, in A. J. Oakley, ed, *Trends in Contemporary Trust Law*, Clarendon Press, 1996, pp.47-62. 之后, Millett 法官在 *Armitage v Nurse* 案中分析免责条款效力时, 指出受托人因违反“不可缺少的核心义务”所产生的责任无法免除。See *Armitage v Nurse* [1998] Ch 241. 本文认为, 受托人必须按照信托目的管理信托, 这是信托关系中“不可缺少的核心内容”。

⑦ See *McNeil v McNeil* 798 A.2d 503 (Del. 2002).

⑧ 英联邦地区的信义义务(fiduciary duty)与忠实义务相同, 是同一种义务, 而在美国, 信义义务通常指忠实义务和注意义务。本文采取的观点为信义义务包括忠实义务和注意义务。

⑨ See George G. Geonze & T. Bogert, *Law of Trust*, West Publishing Co., 1973, p.346. 转引自曹兴权:《信托受托人忠实义务中受益人利益的定位: 单一主义与衡量主义之间》, 载《交大法学》2019 年第 2 期, 第 27 页。

⑩ See *Walley v Walley* 23 E.R. 609.

⑪ See *Keech v Sandford* 25 E.R. 223.

⑫ See *Bray v Ford* [1896] A.C. 44.

⑬ See Uniform Trust Code, § 802(h).

⑭ 見る《信託法》第 31 条受託者は、次に掲げる行為をしてはならない。

⑮ See Uniform Trust Code, §802(h)(4).

⑯ 勤勉义务(duty of diligence)、注意义务(duty of care)和谨慎义务(duty of prudence)这三个术语在理论界与实务界都有所运用, 不同国家也采取不同的表述。我国《信托法》第 25 条使用“谨慎”一词,《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 94 条使用“勤勉”一词,《信托公司集合资金信托计划管理办法》第 4 条采用的是“谨慎勤勉”, 而上文提及的“吴曼与华澳国际信托有限公司财产损害赔偿纠纷”案中, 法院使用的是“注意义务”的表述。在域外, 美国《统一信托法》使用的单词为“prudence”, 英国的《2000 年受托人法案》则采用“duty of care”。虽然表述不同, 但这三个术语的内涵是相同的, 都是指受托人在管理信托时要注意、谨慎, 并且运用专业的知识和技能。本文统一使用“注意义务”这一表述。

⑰ See *Le Lievre v Gould* [1893] 1 QB 491.

⑱ See *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562.

⑲ See *Le Lievre v Gould* [1893] 1 QB 491.

⑳ See *Permanent Building Society v Wheeler* [1994] 14 ACSR 109; *Bristol & West Building Society v Mothew* [1998] Ch 1; *Henderson v Merrett Syndicates* [1995] 2 AC 145.

㉑ See *Armitage v Nurse* [1998] Ch 241.

㉒ See *Barnsley & Ors v Noble* [2016] EWCA Civ 799.

㉓ See *Walker v Stones* [2001] QB 902.

㉔ 参见山东省济南市中级人民法院(2021)鲁 01 民终 4665 号民事判决书。

㉕ 参见山东省高级人民法院(2020)鲁民终 2633 号民事判决书, 山东省济南市中级人民法院(2020)鲁 01 民终 543 号民事判决书, 北京市第三中级人民法院(2018)京 03 民终 13862 号民事判决书, 广东省广州市中级人民法院(2021)粤 01 民终 6448 号民事判决书, 北京市第二中级人民法院(2021)京 02 民终 4794 号民事判决书。

㉖ 参见最高人民法院(2019)最高法民终 1594 号民事判决书, 重庆市第五中级人民法院(2018)渝 05 民初 3943 号民事判决书, 上海市浦东新区人民法院(2023)沪 0115 民初 86648 号民事判决书。

㉗ 对于 *Walker* 案中受托人将信托财产投资于面临财务危机的公司的情况, 我国法院会认为受托人的投资行为并不符合一般管理信托的标准, 从而认定受托人违反注意义务。

㉘ See *Newcomer v National City Bank* 19 N.E.3d 492.

㉙ See Restatement of the Law of Trusts, §222; Restatement of the Law (2d) of Trusts, §222.

㉚ See Restatement of the Law (3d) of Trusts, §96; Uniform Trust Code, §1008.

㉛ See *Rajabali Jumabhoy v Ameerli R Jumabhoy* [1998] 2 SLR 439, cited in Panico Paolo, *International Trust Laws*, Oxford University Press, 2017: 332.

㉜ 参见香港特别行政区《受托人条例》第 41W 条。

㉝ See *Armitage v Nurse* [1998] Ch 241.

㉞ See *Armitage v Nurse* [1998] Ch 241.

- ③⑤ See Law Commission, Consultation Paper on Trustee Exemption Clauses (Law Com CP No 171, 2003).
- ③⑥ See Uniform Trust Code, §1008.
- ③⑦ See Ohio Revised Code, §5810.08; California Probate Code, §16461(b).
- ③⑧ See Trusts (Jersey) Law 1984, Art 30; Trusts (Amendment No. 4) (Jersey) Law 2006.
- ③⑨ See Trusts (Guernsey) Law (2007), s 39.
- ④⑩ See *Oppenheim v Tobacco Securities Trust* [1951] AC 297.
- ④⑪ See *Scottish Burial Reform and Cremation Society v Glasgow Corporation* [1968] AC 138.
- ④⑫ 《中华人民共和国信托法》第60条所使用的是“公益信托”一词,而非“慈善信托”。但是,《中华人民共和国信托法》第60条所称的“公共利益”,与《中华人民共和国慈善法》第3条所使用的“公益”一词含义相同。因此,本文认为“公益信托”与“慈善信托”为同一概念。
- ④⑬ See Charities Act 2011, s 191.

参考文献:

- [1] 赵廉慧. 信托财产权法律地位新解:“双财团理论”的引入[J]. 中国政法大学学报, 2016(4): 112-123.
- [2] LEPAULLE P. An outsider's view point of the nature of trusts[J]. *Cornell Law Review*, 1928, 14(1): 52-61.
- [3] 冯珏. 作为组织的法人[J]. 环球法律评论, 2020, 42(2): 83-101.
- [4] FOX D. Non-excludable trustee duties[J]. *Trusts & Trustees*, 2011, 17(1): 17-26.
- [5] HANSMANN H, KRAAKMAN R, SQUIRE R. The new business entities in evolutionary perspective[J]. *University of Illinois Law Review*, 2005(1): 5-14.
- [6] 李清池. 商事组织的法律结构[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 120-121.
- [7] 赵廉慧. 信托法解释论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2015: 309-310.
- [8] RAMJOHN M. Unlocking equity and trusts[M]. 7th edition. Oxon and New York: Routledge, 2019: 507.
- [9] TEY T H. Trusts, trustees and equitable remedies: Text and materials[M]. Singapore: LexisNexis, 2010.
- [10] 姜雪莲. 信托受托人的忠实义务[J]. 中外法学, 2016, 28(1): 181-197.
- [11] WEBB C, AKKOUH T. Trusts law[M]. 5th edition. London: Palgrave, 2017: 263.
- [12] HOOVER E R. Basic principles underlying duty of loyalty[J]. *Cleveland-Marshall Law Review*, 1956, 5(1): 7-34.
- [13] STIKOFF R H. An agency costs theory of trust law[J]. *Cornell Law Review*, 2004, 89(3): 621-684.
- [14] 巩海滨, 赵涛. 私募基金“老鼠仓”行政处罚研究[J]. 证券法苑, 2018, 24(1): 74-85.
- [15] 新井诚. 信托法[M]. 4版. 刘华, 译. 北京: 中国政法大学出版, 2017: 215.
- [16] 道垣内弘人. 信托法入门[M]. 姜雪莲, 译. 北京: 中国法制出版社, 2014.
- [17] FRANKEL T. Fiduciary law[M]. New York: Oxford University Press, 2011: 108.
- [18] 曹兴权. 信托受托人忠实义务中受益人利益的定位: 单一主义与衡量主义之间[J]. 交大法学, 2019(2): 23-35.
- [19] LANGBEIN J H. Questioning the trust law duty of loyalty: Sole interest or best interest?[J]. *Yale Law Journal*, 2005(114): 929-990.
- [20] 周小明. 信托制度: 法理与实务[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012: 279.
- [21] LOVE V. Caution required on the duty of care in the UK trustee act 2000[J]. *Trusts & Trustees*, 2002, 8(2): 17-20.
- [22] CRIDDLE E J, MILLER P B, SITKOFF R H. The oxford handbook of fiduciary law[M]. New York: Oxford University Press, 2019: 404-418.
- [23] 刘文杰. 过错概念的内涵[J]. 中外法学, 2009, 21(5): 737-751.
- [24] 叶名怡. 重大过失理论的构建[J]. 法学研究, 2009, 31(6): 77-90.
- [25] 孙鹏, 孟涛. 侵权获利赔偿与分配正义[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2025, 31(5): 84-96.
- [26] 中国人民大学信托与基金研究所. 中国信托业发展报告(1979—2003): 中国信托业的过去、现在和未来(1979—2003)[M]. 北京: 中国经济出版社, 2004: 96.
- [27] 樋口范雄. 信托与信托法[M]. 朱大明, 译. 北京: 法律出版社, 2017: 73.
- [28] PAOLO P. International trust laws[M]. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2017: 323.
- [29] 朱圆. 论信托免责条款的法律效力[J]. 法学, 2019(9): 43-56.

- [30] 王道远, 周萍, 翁两民, 等. 信托的逻辑: 中国信托公司做什么[M]. 北京: 中信出版社, 2019: 29-46.
- [31] USILOVA A. Reliance on a professional trustee: A case for a change to the rule in *Armitage v Nurse*[J]. *Trusts & Trustees*, 2016, 22(8): 923-939.
- [32] LEE J. The irreducible core of trustee duties in East Asian trusts[J]. *Trusts & Trustees*, 2021, 27(4): 302-310.
- [33] 周乾. 论我国慈善信托受托人资格[J]. *中国政法大学学报*, 2021(3): 206-214.
- [34] 张永. 慈善信托的解释论与立法论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2019: 9-30.
- [35] 夏雨. 比较法视野下的慈善信托[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2017: 98.
- [36] 解锟. 英国慈善信托制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 109.
- [37] 李智仁, 张大为. 信托法制案例研习[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2010: 99.

Limit of exempting trustee's liability by trust contract

NI Shoubin¹, GU Yaoshun²

(1. Shanghai International College of Intellectual Property, Tongji University, Shanghai 200092, China;
2. School of Economic Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The scope of liability that can be exempted from trust contract is a controversial issue in trust business and judicial practice, which is not stipulated in China's legislation. Based on the purpose of the trust property and the external effect of the trust property, the liability for trustee not dealing with the trust property according to the trust purpose cannot be exempted by trust contract. This is the rational way to determine the limit of exempting trustee's liability. In the specific judgment, for the duty of loyalty, the trustee cannot be exempted from the liability for breach of duty of loyalty in principle, unless the trustee's trading for behavior is fair and reasonable. As for the duty of care, first of all, the trustee cannot be exempted for liability of damaging trust property intentionally. Secondly, whether the liability for negligence from breach of duty of care can be exempted depends on the type of trust. In civil trusts, negligence liability can be exempted; in commercial trusts, only ordinary negligence can be exempted, while gross negligence cannot be exempted; and in charitable trusts, negligence liability cannot be exempted, whether ordinary negligence or gross negligence.

Key words: exemption clause; trust purpose; duty of loyalty; duty of care

[编辑: 苏慧]