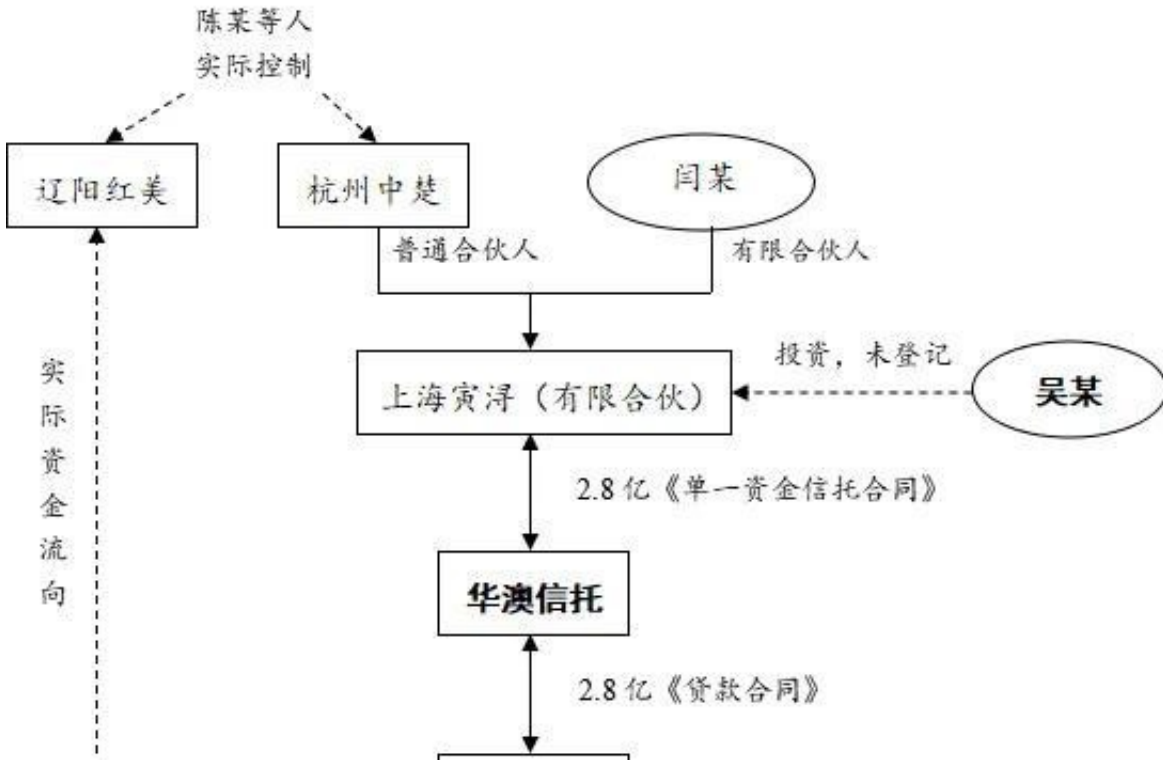




主审法官

顾权



2.涉案信托业务为被动管理型信托业务

涉案《信托合同》约定，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；委托人指定受托人将信托资金向浙江联众公司发放信托贷款，借款人逾期不能偿还贷款本息，其损失均由委托人/受益人自行承担。该等约定免除了受托人主动管理信托财产的义务，属于被动管理型信托。被动管理型信托是指信托公司不具有信托财产的运用裁量权，而是根据委托人或是由委托人委托的具有指令权限的人的指令，对信托财产进行管理和处分的信托。

回溯信托法律制度的起源，信托之本质在于实现特定财产的管理，突出受托管理人的财产管理能力。因此，被动管理型信托并不是随信托制度的产生自始出现的，而是在特定市场和监管环境下产生的新型信托业务类型。其最典型的业务模式即通道类信托业务，最早是以“银信合作”的形式出现，即信托公司设立信托计划作为通道，银行负责资金端的募集和资产端的投资指定，借助信托计划实现银行资金出表、规避监管指标约束等目的，受托人收取的信托报酬通常也被称作是“通道费”。随后，基于融资需求和金融机构业务发展的需要，“银证合作”“银基合作”等各类通道业务迅速崛起，总规模不断扩大。

(二) 被动管理型信托的法律地位

1. 被动管理型信托的主要特征

被动管理型信托的主要特征包括：**第一**，信托设立之前的尽职调查由委托人或其指定第三方自行负责，委托人相应承担上述尽职调查风险。受托人有权对信托项目进行独立的尽职调查，确认信托项目合法合规。**第二**，信托的设立、信托财产的运用对象、信托财产的管理、运用和处分方式等重大事项，均由委托人自主决定或信托文件事先明确约定。**第三**，受托人仅依法履行必须由受托人或必须以受托人名义履行的管理职责，包括账户管理、清算分配及提供或出具必要文件以配合委托人管理信托财产等事务。受托人主要承担一般信托事务的履行职责，不承担主动管理职责。**第四**，信托终止时，以信托财产实际存续状态转移给信托财产权利归属人，或信托公司根据委托人的指令对信托财产进行处置。

有观点认为，被动管理型信托实际上是受托人将信托事务转委托给委托人，因此，受托人应当根据《信托法》第三十条的规定对委托人处理信托事务的行为承担责任。我们认为，《信托法》第三十条主要是处理信托公司对外聘请投资顾问等“他人”履行部分受托职责的问题，而委托人自主决定信托财产的运用和处分的，不应视为受托人将信托事务处理权限委托给“他人”行使，而应当视为委托人与受托人通过信托合同的约定，自行保留了部分信托财产管理、运用和处分的权利而免除受托人积极管理的职责。

2. 被动管理型信托的效力争议

传统信托所具有的功能和价值基本依赖于受托人自行完成受托义务的设计而实现，受托人在信托法律关系中居于中心地位，而在被动管理型信托业务中，作为受托人的信托公司在产品创设运营过程中角色被严重弱化，沦为单纯的“通道”，背离了信托“受人之托，代人理财”的本质。因此，有观点认为，该类业务并非信托法意义上的信托形式，且绝大多数是为了规避监管政策的规定，应当以目的违法为由认

定信托合同无效。相反观点则认为，被动管理型信托有其存在的空间，对其效力不能一概予以否定，应当立足我国金融市场发展实际审慎处理。

对此，2018年4月施行的《中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》在第二十二项规定“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”的同时，也在第二十九条明确按照“新老划断”原则设置过渡期至2020年底，确保平稳过渡。2019年11月施行的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第93条进一步明确，在过渡期内，对通道业务中存在的利用信托通道掩盖风险实质，规避资金投向、资产分类、拨备计提和资本占用等监管规定，或者通过信托通道将表内资产虚假出表等信托业务，如果不存在其他违反法律、行政法规强制性规定的情形，对一方当事人主张信托目的违法违规，应确认无效的诉讼理由，法院不予支持。在过渡期之后，对违反监管政策所开展的通道业务，依法应当以违反公共秩序为由认定无效。

本案中，

信托业务开展于2013年，故涉案《信托合同》中约定的关于被动管理信托的内容不违反当时的信托业务相关规定，对委托人和受托人之间的责任划分，还是应当依据信托文件的约定加以处理。

（三）被动管理型信托业务中信托公司的责任认定

1.信托公司依信托文件的约定履行义务

被动管理型信托的属性仍然是信托，其本质仍包含受托人为委托人利益处理信托事务之内涵，因而恪约处理信托事务是受托人最基本的义务，而信托文件是受托人处理信托事务的直接依据。

本案中，

从金融司法立足我国金融市场发展实际，尊重交易主体间合意，衡平保护各方合法权益的裁判理念出发，法院确认信托公司仅负有根据指令发放贷款、以信托财产原状形式进行分配的义务，不承担主动管理职责，也不承担贷款风险，原告投资者未能收回贷款的根本原因系犯罪行为人的集资诈骗行为及原告自身存在未能甄别投资

产品的过错，由此产生的法律后果亦应根据《信托合同》的约定由委托人自行承担。

2.信托公司应遵循审慎经营原则——法定义务之不可免除

尽管在被动管理型信托业务中，受托人可以通过约定免除其主要管理职责，但受托人至少应保留最低限度的管理职责和义务。这种最低限度的管理职责和义务即基于信托关系产生的信义义务。学理上，所谓“受托人信义义务”主要是指投资者作为委托人，赋予受托的资产管理人足够广泛的权利进行交易，而管理人必须受受托人信义义务的约束，受托人如违反信义义务将承担相应的损害赔偿责任。在资管业务中，投资者与受托人之间在专业技能、信息获取等方面存在先天差距。明确信义义务的法定性对规范资管行业秩序和保护投资者权益具有特殊价值。信义义务的内容主要包括信托公司对委托人的忠实义务和勤勉义务，其中勤勉义务又称善良管理人义务、注意义务或谨慎管理义务。即使是被动管理型信托，受托人也应当尽到一定的谨慎管理义务，在管理信托事务时遵循审慎经营的原则。受托人可以通过合同约定减轻其主要谨慎管理义务，但不可通过合同约定免除其全部谨慎管理义务。若信托公司存在放任纵容违规募集、无视监管风控程序、随意出具虚假证明文件等行为的，亦对投资者的损失负有一定责任。

本案中，

被告华澳信托公司在开展涉案的单一资金信托业务中明知信托资金来源于社会募集，未对犯罪行为人借用其金融机构资质进行资金募集的行为采取必要防控措施，也未对社会投资者作相应的解释和警示。根据原告陈述，其在投资涉案有限合伙基金产品时，因案外人宣传是与被告信托产品有关，所以原告有理由充分信赖被告作为专业信托机构而作出的投资决策。原告还陈述其专门与被告客户服务人员进行了电话求证，可见若没有被告的信托产品作为信赖依撑，原告等众多投资者可能不会轻易陷入犯罪分子的骗局。因而，可以认定被告华澳信托公司在信托业务开展时对委托资金来源的审核未尽必要注意义务，对吴某等投资者投资被骗受损负有一定责任。同时，信托存续期间内，被告华澳信托公司在未经调查的情况下，出具内容明显虚假、足以误导投资者的《项目风险排查报告》，上述行为客观上促成了犯罪分子的集资诈骗行为，亦对吴某等投资被骗受损负有一定责任。因此，法院认定被告华澳信托公司在管理涉案信托业务过程中存在一定过错。

(四) 侵权损害赔偿的责任分配问题

1.原告自身对损害发生存在过错

根据《民法典》第一千一百七十三条（原《侵权责任法》第二十六条）的规定，被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。本案原告作为投资者，应当充分了解自身所投资产品的基本情况，尤其要对交易风险有所了解，并不能片面追求收益（无论是稳定或者激进）而漠视投资风险。原告并非本案所涉信托合同关系的直接委托人，也不是涉案信托产品的投资人，没有直接投资被告发行的涉案信托产品，其在进行投资时没有甄别清楚其投资标的，过于轻信他人的推荐，自身亦存在一定过错，故不能将由此产生的损失均要求由被告承担，原告应当对自己的投资行为承担相应的法律后果。

2.信托公司承担的侵权责任为补充赔偿责任

需明确的是，陈某等人的犯罪行为是造成原告财产损失的直接原因，且陈某等人并非被告工作人员，其行为亦非执行被告工作任务的职务行为，因此，被告并不是原告损失的直接侵权人。原告对于被告而言系外部投资者，其应自行根据生效刑事判决通过追赃程序向陈某等犯罪行为人追索全部损失，在原告追索不成的情况下，再由被告向原告承担补充赔偿责任。至于补充赔偿的责任比例，法院根据前述分析中被告在管理涉案信托业务过程中的过错程度，认定被告应对原告涉案损失承担20%的补充赔偿责任。