



《信托法》信义义务规则司法适用 “弱势”困境的实证分析

唐仪萱 刘琦

摘要:裁判文书数据显示,《信托法》不仅在被援引总量和单独被援引数量上少于《合同法》,且在被援引位置上也在《合同法》后面,呈现出信义义务条款被《合同法》诚信条款取代、信义义务被视为合同义务、合同法免责条款用于规避信义责任等现象,导致信托纠纷司法路径“合同化”倾向、信义义务被弱化的问题。究其原因,既有理论概念模糊、信托立法粗疏的因素,又有裁判思维惯性以及缺乏文化内生动力的影响。改变《信托法》信义义务规则的司法“弱势”处境,尚需落实信义义务的立法确认,完善信义责任和免责规则,对司法识别进行多维强化并将信义观念内化于心。

关键词:信义义务;《信托法》;《合同法》;诚实信用

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2023.0318

收稿日期:2023-01-22

基金项目:本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“民法典实施中的技术转移服务合同问题研究”(21XJC820001)、成都市哲学社会科学研究规划项目“中华法律文化视角下成渝地区民事信托文化建设研究”(2021BS119)的阶段性研究成果。

作者简介:唐仪萱,女,重庆人,四川大学法学院博士研究生,四川师范大学法学院副教授,四川师范大学四川科技法治研究中心主任,E-mail: tyx_law@foxmail.com;
刘琦,女,四川德阳人,德阳市人民检察院干警。

受信托契约论、合同审判思维等影响,“信托本质是一种合同关系”、“信托合同可以准用民法典委托合同规则”等观点受到追捧^①,从而导致《信托法》在司法实践中呈现出尴尬局面。《信托法》、信义义务在司法实践中被《合同法》(包括《民法典》合同编和《合同法》的合同规则)^②、合同诚信与合同义务等替代适用,信托纠纷法律适用中合同化倾向严重,由此带来信托立法目的落空、信托优势发挥受限、民事信托被忽视、司法裁判混乱无序等问题。但信托不是合同,信义义务也不是合同义务,信托纠纷应首先适用《信托法》,《合同法》只能居于次位。当前研究多从立法论视角提出信托制度的完善对策^③,有关《信托法》的实证研究不足,即使偶见些许个案研究,也甚少关注信义义务与信义义务规范。事实上,信义义务是信托关系的核心,是信托得以实现的法律保障与伦理保障,彰显信义义务的法律规范是信托立法的重要部分,是《信托法》区别于他法的关键。目前来看,基于《民法典》合同编对《合同法》规则的继受,《信托法》以及信义义务在《民法典》时期的适

①王利明《信托合同与委托合同的比较》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第4期,第26—27页。

②《民法典》于2021年正式实施,截至2021年10月,“北大法宝”仅有1份信托纠纷裁判文书援引《民法典》,且因所涉法律事实均发生于《民法典》实施前,最终并未适用《民法典》。因此,本文统计数据均来源于《合同法》。

③学界多聚焦于《信托法》本身之不足并提出相应立法完善观点。参见:陈雪萍《论我国〈信托法〉对信托有效要件规定之完善——以英美信托法信托有效设立的“三个确定性”要件为借鉴》,《政治与法律》2018年第8期,第134—149页;文杰《“三权分置”视阈下农地信托法律规则之构建》,《法商研究》2019年第2期,第40—52页。

用情势与《合同法》时期相比未有明显变化,再加上《民法典》新增了遗嘱信托,因此,《民法典》时代《信托法》信义义务规则的适用困境亟须改善。本文立足于信义义务,结合实证数据,对《信托法》司法适用“弱势”困境的归因进行研究,从立法、司法、文化层面,探讨改革进路,以期发挥《信托法》信义义务规则的应有作用。

一 《合同法》对信托信义义务替代适用的情势严峻

(一)《合同法》在信托纠纷中的适用优势明显

截止到2021年10月,笔者在“北大法宝”司法数据库“信托纠纷”案由下,检索到适用《信托法》或《合同法》的裁判文书(包括判决书和裁定书)数量为300份,其中单独适用《合同法》的裁判文书共计105份,占比35%;单独适用《信托法》的裁判文书数量不足适用《合同法》的一半,仅47份,占比16%;同时适用《信托法》与《合同法》的数量最多,共计148份,占比高达49%。在这148份裁判文书中,在“裁判依据”部分,《合同法》排序位置优先于《信托法》的共计75份,占比超过一半,为51%;《信托法》排位优先于《合同法》的数量为57份,占比38%。除此之外,还有9份裁判文书在“法院认为”部分援引《信托法》,但仅以《合同法》作为裁判依据^①,6份仅在“法院认为”部分援引两法且《合同法》优先^②,还有1份不认为是信托纠纷^③。可以看出,在信托纠纷中,相比单独适用,法院更热衷于两法并用。而单独适用时,法院往往更愿意适用《合同法》来处理信托纠纷。总之,就《信托法》与《合同法》的整体适用情况而言,《信托法》不仅在被援引总量和单独被援引数量上少于《合同法》,且在被援引位置上也放在《合同法》后面。此结论也与学界之前的实证研究结果一致^④。因此,可以看出,《信托法》司法“弱势”地位确实存在。由此引发的疑问是,此种“弱势”现象是否是以《合同法》弥补《信托法》立法不足的无奈之举?笔者进一步对《合同法》在信托纠纷中被高频援引的条文展开分析。

不得不承认,部分法院选择适用《合同法》确是基于《信托法》规则缺失的无奈之举。比如,就受托人责任承担与救济方式而言,《信托法》仅在第二十二条授予委托人撤销权,在第二十五条进行了原则性规定等,缺乏对受托人责任承担的具体规定。再比如,《信托法》亦未对信托免责条款效力问题进行规定。在“××信托有限责任公司等营业信托纠纷二审”民事判决书中就写有“×××与××信托公司签订的《信托合同》并未就上述具体违约行为应当承担的责任进行明确约定,《信托法》中亦无关于案涉违反信托受托人义务情形应承担责任的特别规定”的表述,最后法院不得不选择援引《合同法》第一百三十三条(《民法典》第二百二十四条)进行裁判^⑤。同样的情形还出现在“×××与××管理有限责任公司等营业信托纠纷”的判决书中^⑥。但是,立法不足是否就是造成《信托法》信义规范适用“弱势”的唯一因素呢?如表1所示,在信托纠纷案由下,适用率较高的《合同法》条文有第八条、第四十二条、第四十四条、第六十条、第一百零七条、第一百一十三条、第一百一十四条、第一百二十五条^⑦。其中,第八条、第六十条和第一百零七条这类一般性规定的适用率最高,而《信托法》中均有与之类似的规定,比如《信托法》第五条、第二十五条。这表明,《信托法》的立法缺陷可能并非影响法院选择的唯一因素,否则援引率较高的条款应该是《信托法》中未明确规定但是《合同法》中有所涉及的义务履行、责任承担等相关条款,而非《信托法》与《合同法》相似的一般性规定。学界所主张的准用《合同法》规则以应对《信托法》立法不足之法律适用困境的对策措施^⑧,并未在司法实践中得到直接证明。因

①上海金融法院(2018)沪74民初391号民事判决书、上海金融法院(2018)沪74民初239号民事判决书、上海市浦东新区人民法院(2018)沪0115民初89308号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2016)京0105民初15719号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2016)京0105民初15707号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2016)京0105民初11766号民事判决书、重庆市渝中区人民法院(2018)渝0103民初26333号民事判决书、新疆维吾尔自治区高级人民法院(2017)新民初1号民事判决书、最高人民法院(2016)最高法民终664号民事判决书。

②四川省高级人民法院(2019)川民申3847号民事裁定书、四川省高级人民法院(2019)川民申3851号民事裁定书、四川省高级人民法院(2019)川民申3849号民事裁定书、四川省高级人民法院(2019)川民申3848号民事裁定书、四川省高级人民法院(2019)川民申3850号民事裁定书、四川省高级人民法院(2019)川民申3852号民事裁定书。

③河南省洛阳市西工区人民法院(2020)豫0303民初5559号民事判决书。

④杨秋宇《〈信托法〉合同化适用倾向及其应对》,《湖南农业大学学报(社会科学版)》2018年第6期,第69—70页。

⑤北京市第三中级人民法院(2018)京03民终13860号民事判决书。

⑥北京市西城区人民法院(2019)京0102民初38183号民事判决书。

⑦导致《合同法》第四十二条、第四十四条以及第一百二十五条使用率高的一个重要因素是“系列案件”对于数量统计的影响,此处“系列案件”主要指法院集中上传同一诉讼内容、同类诉讼请求、一方当事人众多的一批案件。

⑧王利明《信托合同与委托合同的比较》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第4期,第32页。

此,《信托法》的立法不足不能作为解释法院信托纠纷解决机制合同法化倾向严重的唯一因素,还需继续挖掘其他原因。

表 1 信托纠纷中《合同法》援引率情况

信托纠纷中援引《合同法》作为“裁判依据”的文书共 168 份,援引率较高的 8 个条文 ^①				
序号	条文编号	内容	援引数量(份)	比例
1	第八条	依合同履行义务原则	82	49%
2	第一百零七条	违约责任	67	40%
3	第六十条	全面履行和依诚实信用原则履行	56	33%
4	第一百一十三条	损害赔偿的范围	32	19%
5	第一百一十四条	违约金	27	16%
6	第一百二十五条	合同的解释	27	16%
7	第四十二条	缔约过失责任	24	14%
8	第四十四条	合同的生效	22	13%

(二)信义义务的合同法化倾向严重

1.信义义务条款被合同法诚信条款取代

考量《信托法》的司法适用现状,离不开对信义义务条款的实证分析。作为信托关系核心的信义义务,所体现的“诚实”与“信任”是信托制度蕴含的基本思想^②。我国立法也存在将诚信、忠实与勤勉并列的做法。在价值理解上,可以将信义义务,尤其是注意义务类比诚实信用原则^③。《合同法》第六条(《民法典》第七条)、第六十条(《民法典》第五百零九条)、《信托法》第五条、第二十五条均对诚实信用原则作了规定,其中《信托法》第二十五条亦是信义义务的总括性条款。因此,本文在两法相似规范中选择最能体现信托基本思想的诚实信用原则条款的被援引情况进行统计分析。

在“信托纠纷”案由下,检索到援引诚实信用原则条款的裁判文书共 116 份,其中,援引《合同法》第六十条的裁判文书共计 56 份,占比 48%,援引《合同法》第六条的为 20 份,占比 17%,两者共计占比 65%;而援引《信托法》第五条的裁判文书为 28 份,占比 24%,援引《信托法》第二十五条为 11 份,占比 10%,共计占比 34%;除此之外,还有 1 份援引《民法通则》第四条诚信原则。可以看出,即使《信托法》有直接规定,法院也更愿意选择《合同法》的规定^④。但是,合同诚信与信义义务两者并不等同,法院如此援引《合同法》第六条有法律适用错误之嫌。

2.信义义务被视为合同义务

如后文所述,信义义务作为《信托法》的道德基础和规范力量,有别于合同义务^⑤。但在我国司法实践中,存在不少错误理解信义义务与合同义务的情形,甚至以合同义务取代信义义务。例如,在“山东省××信托股份有限公司、×××信托纠纷再审查与审判监督”一案中^⑥,法院就通过对最能体现信义义务的《信托法》第二十五条说理,得出“故原审依据上述事实依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条的规定所作出的判决适用法律并无不当”的结论。可以看出,在实践中部分法官未能将信义义务与合同义务清楚区分,或

^①此处《合同法》中的 8 个条文按援引率由高到低依次对应《民法典》第四百六十五条、第五百七十七条、第五百零九条、第五百八十四条、第五百八十五条、第一百四十二条、第五百条以及第五百零二条。其中,除《民法典》第五百七十七条对《合同法》第一百零七条原文保留外,其余 7 个条文均有一定程度的修改,但基本内容未发生实质变化。因此,可以预见的是,若不采取措施,《民法典》时代信托纠纷合同规则适用“强势”问题依然存在。

^②能见善久《现代信托法》,赵康慧译,中国法制出版社 2011 年版,第 4 页。

^③徐化耿《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》,《中外法学》2020 年第 6 期,第 1582 页。

^④参见:河南省洛阳市中级人民法院(2019)豫 03 民初 135 号民事判决书、湖南省益阳市赫山区人民法院(2015)益赫民二初字第 1614 号民事判决书、吉林省长春市朝阳区人民法院(2014)朝民初字第 1745 号民事判决书等。

^⑤孙弘儒《受托人信义义务的弱化及其反思》,《法治社会》2020 年第 6 期,第 109 页。

^⑥山东省高级人民法院(2020)鲁民申 8571 号民事裁定书。

者即使知道两者存在差异,也更愿意将信义义务视作合同义务而便宜行事。若不加限制,信义义务或将被合同义务“吞噬”。

事实上,信义义务作为信托关系的核心,具有履行的高标准与严格性。若不能将其与合同义务进行区分,那么信托制度得以持续发展的优越性可能会丧失,信托制度强大而鲜活的生命力或将丧失。

3.《合同法》免责条款规则被用以规避信义责任

信托免责条款为受托人逃避信义义务与法律责任开辟了“绿色通道”^①。信托契约论者视信义义务为任意性规范,在此基础上,限缩受托人义务、扩大受托人权利成为弱化信义义务的他种置换形式^②。我国当前并未对信托免责条款效力予以规定,因而在司法实践中,通常援引《合同法》第五十三条认定信托的免责条款效力。换句话说,在信托纠纷实践中,只有故意和重大过失造成的损失才被视为无效豁免,而扩大受托人权利,限缩受托人义务的规定则通常被认为是有效的基于意思自治的约定。在“×××与国际信托有限公司营业信托纠纷二审案中”^③,法院仅对扩大受托人权利并限缩委托人权利的避险条款是否属于《合同法》规定的格式条款进行认定,若被认定为非格式条款,即认可该条款的效力,而对于免责条款内容是否违反信义义务的强制性规定不作过多审查。这种直接援引《合同法》免责条款、不考虑信义义务的强制性的裁判思路,其实是减弱了对受托人义务的归责,不利于信托目的的实现。

综上所述,在司法实践中,《信托法》被本应处于补充适用地位的《合同法》“越俎代庖”,尤其是作为衡平法核心的信义义务,是实现信托价值安全与效率的平衡杠杆,在实践中却整体式微,适用频率不及诚信条款,其本身也常被视作合同义务。可以说,《信托法》信义义务的司法适用不足、信托纠纷司法路径合同化倾向严重等问题对于信托制度的本土化发展埋下严重隐患,《合同法》对信托信义义务替代适用的情势在《民法典》时代依然严峻,是《民法典》背景下亟待解决的问题。

二 《信托法》信义义务规则司法适用“弱势”的归因

(一)《合同法》思维的惯性

法院对受托人信义义务的履行和责任承担等问题倾向于适用《合同法》,在很大程度上是合同法思维的惯性使然。这种思维惯性的养成,既有《合同法》颁布时间早、合同纠纷体量大等外在因素,又有《信托法》在我国有着特殊移植背景的内在因素。一方面,在英美法系,信托是先于合同产生的。而我国的信托制度晚于合同制度诞生,《信托法》亦晚于《合同法》颁布。另一方面,实践中大量的合同纠纷案件使审判人员锻炼出一套高效、实用的合同审判模式。“契约”、“意思自治”、“违约责任”等合同法思维逐渐固化,甚至对合同法治理路径产生依赖。据不完全统计,截止到2021年10月,“北大法宝”数据库共收录870份被人民法院归为“信托纠纷”案由的裁判文书。而仅2021年各级法院受理的一审民商事案件数量就超过1500万件,信托纠纷案件的数量之少可见一斑。在此情形下,包括律师、法官在内的各方法律工作者对信托司法实务都相对生疏。相较于不够了解的舶来制度,法院选择更为安全且熟悉的《合同法》规范作为治理路径就不难理解了。

但是,更值得思考的是,信托法审判思维为什么无法形成?信义义务在信托实务中为什么不能得到广泛的认可与适用?信托文化以及信义观念的缺失是否才是《信托法》审判思维无法形成的内在动因呢?关于此点,是存在一定可能性的。衡平法是“信托之母”,衡平法理创造了信托概念,构筑了信托理念,可以说,没有衡平法就没有信托的诞生。相应地,作为衡平法灵魂的信义义务,在缺乏衡平法土壤的法律体系中,势必继受困难。法律移植从本质上看是不同法律文化之间接受与排斥、借鉴与学习的关系,因此存在着文化适应的问题^④。同时,法律文化具有民族性。法律的移植与继受并不是简单地对法律制度、法律规则的植入与镶嵌,而是重视与传统文化、制度的协调互动、有机融合。信义观念作为来自英美法系的异质文化,大众对其认可缺乏足够的文化心理支撑。信义义务在移植过程中未与我国传统文化有效衔接,没有形成中国法律文化

① 广义上信托的免责条款主要分为四类:受托人法律责任的免除、义务的限制、权利的扩张以及从信托财产中获得补偿。狭义的免责条款主要是指受托人法律责任的免除。参见:朱圆《论信托免责条款的法律效力》,《法学》2019年第9期,第44页。

② 孙弘儒《受托人信义义务的弱化及其反思》,《法治社会》2020年第6期,第110页。

③ 北京市第二中级人民法院(2020)京02民终7486号民事判决书。

④ 李麒《法律移植与文化适应:基于非法证据排除的实践分析》,《政法论坛》2016年第5期,第117页。

体系良好继受的内核^①，难以真正形成更广泛、更深入的文化传播力。因此，从文化角度出发，这或许是司法审判机关更愿意适用《合同法》与契约诚信而非《信托法》与信义义务的原因之一。

（二）相似概念边界的模糊

1. 信义义务与合同义务

为什么法院在处理信托纠纷时更多地适用《合同法》？一个重要原因是未能厘清信托与合同^②，尤其是信义义务与合同义务的关系。不可否认，“信托契约论”在某种程度上对于营业信托的发展具有积极作用，“契约自由”、“意思自治”等思想对于信托权利义务的确立起到有力的支撑作用。但是，法律不应过度追求简单化和功利性，毕竟，法律不是简单的理性塑造结果，而是萌芽于特定的历史与民族生活之中。因此，在对《信托法》的移植中，必须认识到并承认信托并非合同的前提^③。在此基础上，辨明信义义务与合同义务对于改善《信托法》与信义义务规则的司法适用困境具有正本清源的作用。

我国的信托制度晚于合同制度诞生，受大陆法系的立法学说影响，信义义务的传播广度与理解深度都远低于合同义务，甚至出现前文所述的信义义务被视作合同义务的情形。事实上，两者绝不等同。其一，两者的标准与要求不同。信义义务强调利他，而合同奉行利己。合同当事人不需要刻意促进相对人利益，也不需要以追求自身利益的同样标准维护相对人利益。信义义务的受托人则可能为了信托的顺利履行承担额外的、没有预料到的负担^④。信义义务高标准的道德要求是支撑典型信托形象的坚固力量。其二，义务发生的根据不同。有人坚持信义义务的合同路径是因为信义义务在某种程度上可以通过合同加以修改，并由此得出“信义义务必然是合同（合意）的产物”的结论，但该观点明显存在漏洞，是合同分析方法的扩大化。一项义务可以通过当事方的合意加以修正，并没有表明它是如何产生的。就如侵权法中的注意义务能够被合同加以修改、排除，但并不代表该注意义务是由合意产生^⑤。因此，受托人的义务虽然可以通过合同约定，但是需要法定标准来衡量。信义义务本质是法定义务，是不可减免的核心义务^⑥。我国《信托法》第二十五条规定的忠实义务、第二十九条规定的分别管理义务、第三十条规定的亲自执行义务等均为法定义务。与此相对，合同义务主要表现为约定义务，在充分尊重意思自治的原则下，当事人可以约定任何不被法律、行政法规禁止的权利、义务内容。

2. 失信责任与违约责任

失信责任，也称为信义责任，是信义义务的当然延伸，是信义义务不可或缺的一部分。因此，对信义义务与合同义务两者的区别探讨不能忽视违反义务所招致的责任。首先，两者的归责原则不同。原则上，违约责任属于无过错责任，而信义责任属于过错责任。信托受托人可以通过证明其对信托财产的损失不具有过错，从而免于承担相应责任。其次，两者的救济方式不同。信托责任的救济方式不仅包含损害赔偿、恢复原状等违反合同义务也具有救济方式，还包含更为独特的违反禁止获利规则时的归入权救济，即《信托法》第二十六条第二款的规定。不以损害发生为前提、以利益取得为基础的归入权，在处理“利益”大于“损失”的情形上，能够一扫传统民法规则的无力感。可以说，这种更为“严苛”的新型救济方式是对信义义务更高要求与标准的责任反馈，同时也彰显了信义义务与合同义务的不同。

①王莹莹《信义义务的传统逻辑与现代建构》，《法学论坛》2019年第6期，第28页。

②信托与合同的区别主要有以下六点：一是功能不同，在由合同产生的债权债务关系中，债务人以其全部财产作为责任财产，担保债的履行，而信托则实现了资产隔离功能，信托财产具有独立性；二是义务标准不同，相较于合同义务，信义义务有更高的道德要求；三是救济方式不同，返还获利是违反信义义务的独特救济方式；四是法律构造不同，合同是关于双方当事人的协议，强调合同的相对性，而他益信托存在三方当事人，不符合合同构造，并且，《信托法》以强制性规定为主，而《合同法》以任意性规定为主；五是对价支付要求不同，除了营业信托外，民事信托并不需要支付合同意义上的对价；六是对财产的转移要求不同，典型信托的特征之一便是信托财产的转移，而合同对财产是否转移不作要求，甚至合同内容可与财产无关。我国《信托法》虽然使用了“委托给”的表述，但结合全文分析，依然表达了信托财产转移的意思。参见：张淳《信托合同论——来自信托法适用角度的审视》，《中国法学》2004年第3期，第95页。

③周小明《信托制度的比较法研究》，法律出版社1996年版，第96页。

④陶伟腾《基金托管人之义务属性辨析：信义义务抑或合同义务？》，《南方金融》2019年第10期，第94页。

⑤陶伟腾《信义义务的一般理论研究》，华东政法大学2020年博士学位论文，第103页。

⑥部分信义义务规则的具体要求与内容不够清晰，当事人可以通过约定方式予以明晰，但该约定不能突破信义义务的本质，不能随意以及无限地削减。参见：赵廉慧《作为民法特别法的信托法》，《理论前沿》2021年第1期，第73—74页。

3. 信义义务与合同诚信

除上述区别以外,信义义务与合同诚信的边界模糊对于《信托法》信义规则司法“弱势”有重要影响。发端于英美的信义义务是衡平法的灵魂,起源于大陆法系的诚实信用原则,在某种程度上也体现衡平性,因为衡平强调的是一种诚信、公正与良心的法律理念,良心与正义是其内核^①。正是由于两者之间存在的这种相似性,实务中才出现选择《合同法》中的诚信原则,而非《信托法》上的信义义务的情形。

但是,认同相似性并不意味着对差异的忽视,两者之间的区别主要体现为以下三点。其一,态度倾向不同。合同法中的诚信是一种契约诚信,主要强调的是在交易中,在不损害他人利益的情形下追求自身利益的最大化。而信义义务的核心——忠实义务可以分为积极义务和消极义务两方面。积极义务经历了由“唯一利益”向“最佳利益”的学说转变^②;消极义务则强调受托人不能与受益人的利益发生冲突^③。合同诚信与信义义务相比,前者强调“不打扰他人”,后者强调“为他人服务”;前者相对消极,后者更为积极主动。其二,注意程度不同。信义义务的谨慎义务要求受托人以“善良家父”的标准办理信托事务。而体现合同诚信的注意义务则仅是以一般人应在交易中所具有的注意能力为限。信义义务对受托人的要求明显比合同诚信要求更高。其三,信任基础不同。信义义务蕴含的信任更多的是普遍信任,而合同诚信所蕴含的信任则更多的是对法律强制力的信任,即系统信任^④。两相比较,信义义务对信任要求更高。

(三) 信义义务规范粗疏

法律始终以其规范清晰的表现形式引导人们的行为,从而促进社会秩序的构建。我国信托立法存在相关规定内在混乱、信义义务及失信责任规则缺失的现状,因此,无论其立法初衷如何,都必然导致法律指导功能的弱化。即使信托立法不足并非《信托法》信义义务规则司法适用“弱势”的最主要原因,不可否认的是,信托立法粗疏也是信托司法困境出现的原因之一。

1. 我国立法并未对“信义义务”等规范术语进行确认

虽然部分学者认为《信托法》以列举的方式对信义义务进行了确认,但是这只能说明少量条款满足信义义务的内涵要求。《信托法》事实上并未使用“信义义务”、“忠实义务”等术语^⑤。规范术语的立法缺位,在某种程度上增加了信义义务与合同义务、合同诚信之间的区分难度,致使信义义务在司法实践中也处于沉默状态。

2. 我国信义义务的法律条款规定存在逻辑主次不分、法律性质不明、轮廓和内涵模糊不清等问题^⑥

信义义务的概念和内涵并未得到明确界定。忠实义务与注意义务两者关系的联结与区别亦未体现,致使信义义务整体呈现碎片化、逻辑性弱等特点。

3. 《信托法》对信义义务和失信责任的具体规则设计不足

相较于英美法国家信义规范的成熟与丰富,我国体现信义义务的法律条款数量少且分散。《信托法》中第二十五条、第二十六条、第二十七条、第二十八条是对忠实义务的体现,第二十九条、第三十条、第三十三条、第三十四条、第五十八条则归属注意义务的范畴^⑦。其中,不少信义义务规则设计目前还停留在框架阶段,缺少实质内容的填充^⑧。例如,作为信义义务之一的告知义务,是对委托人知情权的法律保障,能有效减

① 薛张敏敏《衡平法“良心”司法传统的过去、现在与未来——一种基于近现代衡平司法风格的观察》,《河北法学》第2017年第8期,第136页。

② “唯一利益”的意思是受托人只能以受益人的利益为唯一的利益,“最佳利益”是指受托人的行为必须符合受益人的最大利益。参见:徐化耿《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》,《中外法学》2020年第6期,第1577—1578页。

③ Tamar Frankel, *Fiduciary Law* (New York: Oxford University Press, 2011), 108.

④ 普遍信任是指对他者、对一般社会、对天下人的信任;系统信任是指对法律系统、制度系统、规则系统的信任,本质上是对社会秩序的信任。参见:季卫东《法治与普遍信任——关于中国秩序原理重构的法社会学视角》,《法哲学与法社会学论丛》2006年第1期,第158页。

⑤ 《公司法》第一百四十七条“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务”中有使用“忠实义务”、“勤勉义务”法律术语,被普遍认为这是信义义务在《公司法》上的体现。

⑥ 王莹莹《信义义务的传统逻辑与现代建构》,《法学论坛》2019年第6期,第28页。

⑦ 周小明《信托制度:法理与实务》,中国法制出版社2016年版,第277页。

⑧ 田丰雷《论我国信托受托人告知义务的立法完善——以美国〈统一信托法〉为鉴》,福州大学2014年硕士学位论文,第10页。

少受托人利用信息优势所导致信托关系中受托人权利义务不相匹配、受益人利益受损的结果发生^①。《信托法》第三十三条对告知义务予以规定,但是其中不乏问题,比如,对记录的详略规定不明确以及每年一次的报告义务能否突破?同时,《信托法》缺乏对失信责任的具体规定,脱离责任束缚的权力将被滥用,没有规定对对应责任承担的义务形同虚设。在司法实践中,法院为了追求权利义务一致的实质公平,不得不求助于《合同法》等,由此加剧了《信托法》信义义务规则司法适用的困境。

4.对信托免责条款效力问题未作规定

学界普遍认为,扩大受托人权利、限制受托人义务的条款属于广义的信托豁免条款,实质是转嫁违反信托的风险。那么,“跛脚”的信义义务还能否发挥最佳作用呢?对于扩大受托人权利的免责条款,若不加限制,拥有完全自主权的受托人则更像是合同当事人,而非信托当事人,常见于“受托人可以他认为合适的方式管理信托财产,拥有绝对的自主权”这类表述^②。免除或者限制受托人责任的条款,则从减损受益人救济途径的角度对信义义务的实际作用进行约束,例如“受托人不因其不当的行为承担责任,除非是故意损害委托人利益”^③。信托的实质是保障受益人利益获得,若是不对受托人违反信托行为进行法律限制,而是完全遵循《合同法》的意思自治,则相当于不存在信义义务,信托名存实亡。

总之,合同法审判思维的固化、相似概念之间的混淆以及信托立法本身的粗疏共同导致了《信托法》信义义务规则在司法适用中的“弱势”。然而,在“信托契约论”观点的影响之下,在实践中对此出现了“不置可否”甚至“任意处之”的声音。这既是对信托立法指引功能的否定,也是对信托制度本质的忽视。《信托法》作为信托专门立法,有其发挥指引信托行为、指导信托裁判的作用,其中所蕴含的信义义务规则也是信托制度的核心要义,是对信托信任关系的回应与保障。功利地追求便宜与效率,忽视不同法律、不同制度的差异,不可避免地会导致司法不公现象的出现:不同法律关系的错误认定,委托人、受益人因被降低标准的“信义义务”遭受损害,受托人却从宽松的义务标准下逃脱责任,等等。因此,面对《信托法》信义义务规则的“弱势”困境,消极漠视绝不是正确的态度,积极探索改善路径才是应取之道。

三 《信托法》信义义务规则司法适用“弱势”格局的改善策略

以信义义务为原点的改革进路,是扭转《信托法》司法适用弱势地位的应有之义。

(一)信义规范的立法强化

1.信义义务规范的精细化

第一,《信托法》对“信义义务”规范术语的确认。对信义义务术语的立法确认,能够为审判指明信义义务的独特地位与价值,提醒其对信义义务与其他义务、原则的区分,避免法律适用错误,损害当事人利益,导致司法不公。

第二,完善信义义务规则设计以及责任承担方式。我国《信托法》中虽然对受托人的各项义务进行了规定,但多是框架建构,还有较大的解释空间。一方面,要完善信义义务规则设计。随着信托业的发展以及立法技术的提升,对信义义务进行精细化规则设计以期减少司法的不确定性具有重要意义。以前文所述的《信托法》第三十三条为例,虽然我国《信托公司集合资金信托计划管理办法》对信托公司的告知义务进行了更为具体详实的规定,但该办法仅针对信托公司设立的集合资金信托计划。因此,在此基础上,可以参考美国《统一信托法》^④,确立受托人积极履行告知义务的原则,在“每年定期”的基础上,增加适时告知、必要告知、主动告知等内容。同时,应对受托人记录内容进行细化。对于能够反映受托人关于账户收入、支出、向受益人分

^①“受托人权力”是指受托人依照信托文件或根据信托目的在信托财产管理、信托事务处理及投资等事项上所享有的权限。权限是法律所确认的当事人意思范围,与权利相近,但未达到权利的程度。参见:于朝印《信托合同视阈下的信托受托人权力》,《东岳论丛》2017年第4期,第171页。

^②在 Stacey V. Brach 案中,信托文件中含有“管理信托财产的完整权利,如同他拥有绝对的自主权一样,以他认为合适的方式管理信托财产”的表述。参见:朱圆《论信托免责条款的法律效力》,《法学》2019年第9期,第44页。

^③朱圆《论信托免责条款的法律效力》,《法学》2019年第9期,第44页。

^④美国《统一信托法》第八章第十三条详细规定了受托人告知义务的履行对象、履行时间、履行内容以及受益人的请求权等,“受托人应当使信托的合格受益人合理获得信托管理的信息以及保护其权益所需的实质性事实。除非当时情形下受益人的要求不合理,否则受托人应当迅速回应受益人提出的获得有关信托管理的信息的要求”。

配的情况以及信托财产的出售、购买和交换等信息应该详细记录;对于信托本金和信托收入之间的分配情况应该及时披露等。另一方面,健全违反信义义务的责任承担方式。仍然以信义义务中的告知义务为例,信息不对称可能带来“逆向选择”与“道德风险”的问题,不利于信托目的的最终实现^①。权力的行使必须与责任的承担紧密相连,有权无责的后果就是权力被滥用,也使法院在司法适用中不得不求助于其他法律法规。因此,需明确受托人违反义务的责任方式。考虑到受托人可能未从违反前述义务中获利,因此信托特有的归入权救济形式无法进行合理嵌入,此时传统的损害赔偿责任具有可采之处。建议增加“受托人违反前款规定的义务的,按实际损失进行赔偿,但当事人另有约定的除外”的类似罚则表述,建设困住权力的笼子。

2. 无效免责条款识别的严格化

关于信托免责条款效力的认定问题,当前多数国家认为豁免“故意或者重大过失”法律责任的免责条款无效^②。分歧主要存在于豁免“一般过失”法律责任的免责条款是否有效。出于提高信托效率、增强信托活力、减少服务障碍等目的,一些国家把“一般过失”法律责任的免责条款认定为有效。我国对于信托的免责条款效力并未作出规定,学术界对此研究也寥寥无几。为了更好地解决实践中粗暴援引《合同法》免责条款、格式条款等规定,立法应增加信托免责条款效力的规定。本文认为,结合我国信托特点,从信义义务的要求出发,应将信托“一般过失”的免责条款认定为无效。

相较于英美法系成熟的信义义务规定,信义义务在中国本就先天不足。若是不对信托免责条款进行合理限制,则脆弱的信义义务可能更难发展。在我国民法理论上,通常认为一般过失就足以否定当事人的诚信、善意,轻微过失则不然^③。据此,受托人的一般过失行为即是其主观缺乏诚信、善意瑕疵的体现。信托最为重要的义务即是诚信、善意的管理义务^④。信托不是合同,不能简单地将《合同法》对意思自治的重视推广至信托领域。而且,正如前文所言,这里的“诚信”标准本就高于一般意义上的诚信,将信托免责条款的范围拓展到一般过失,也在一定程度上弥补了信托的信任与合同诚信之间的程度差,与民事一般法仅将无效的财产损害赔偿免责条款限于故意重大过失的立法宗旨相一致。因此,建议《信托法》增加对免责条款的规定,并认定“一般过失”的免责条款无效。

除此之外,对于扩大受托人权利或者限缩受托人义务条款效力的认定,应该分为两种情况讨论。一是对于宽泛性地扩大权利、限缩义务的条款,原则上应该否认其效力。一方面是因为可能存在信息不对称,委托人并未完全理解宽泛性免责条款的含义与后果;另一方面是因为宽泛性免责条款会侵蚀并降低信义义务标准,可能导致投机行为产生,降低信托制度价值^⑤。二是针对具体权利义务的免责条款,对于非强制性义务的免除条款原则上应认定为有效,但是,免责条款的内容需保证是清楚明确的,若存在多种理解时,应从最不利于受托人逃避责任的角度进行解释。

(二) 司法识别的二维强化

对信义规范司法适用地位的修正,应当建构以法院为轴心,横向引入专家辅助人,拓宽法院司法识别能力的来源,纵向加深司法指导,深化法院司法识别能力建设的工作机制,全方位、多角度地提升审判的专业性。

1. 加强司法解释与案例指导工作

事实上,虽然立法修订能更为根本性地改变信托司法适用混乱的局面,但是构建完善的信托成文法道路布满荆棘。信托原本是在判例法的基础之上发展而成的,将不同法系的冲突在信托成文法化的过程中巧妙地化解,需要极高的立法技术。而在现实考量和时间成本双重因素的制约和影响下,由最高人民法院出台司

①信息不对称会造成理财利益的不对称,因在理财委托前的信息不对称而造成的风险称为“逆向选择”,在理财委托后的信息不对称而造成的风险被称为“道德风险”。参见:叶林、黄爱学《论商业银行理财业务中的信息披露义务》,《法治论坛》2010年第1期,第114页。

②美国、苏格兰等国对豁免重大过失条款效力持否定态度,而英国1952年《信托法》将信托受托人承担责任的情形限定为“故意违反信托的行为”,可以看作其对豁免重大过失法律责任的肯定。参见:朱圆《论信托免责条款的法律效力》,《法学》2019年第9期,第47—48页。

③张新宝《侵权责任构成要件研究》,法律出版社2007年版,第466—467页。

④汪怡安、楼建波《信托受托人免责条款效力探析——美国法的立场及其启示》,《盛京法律评论》2020年第1辑,知识产权出版社2020年版,第107页。

⑤肖百灵《论信托文件中免责条款的效力——美国法的经验和国法的借鉴》,《南昌大学学报(人文社会科学版)》2010年第2期,第56页。

法解释、制定司法指导性文件以及发布指导性案例,可以直接、有效地弥补信托立法之不足,改变信托司法的混乱状况却是可期的。

通过发布司法解释、司法解释性文件对信托与合同的关系、信义义务的标准等进行解释,再对受托人、委托人过错所需承担的责任、免责条款的效力等问题进行补充、明确,以司法解释在司法裁判中不容置喙的地位与作用对信托审判的理念与认识进行塑造。同时,发布信托纠纷指导性案例^①。指导性案例作为“准法源”,是最高人民法院从制定法中引申和间接获得的具有弱规范拘束力的裁判依据^②。目前,最高人民法院发布的信托纠纷指导性案例数量很少。指导性案例不仅从内容上对信托与合同,信义义务与合同诚信、合同义务的区分作出示范与指引,在审判技巧上也引领法院去学习,减少法官错判误判。

2. 提升法院审判专业性

信托法律关系复杂,厘清相似概念困难,且时常与股权、资产证券化、投融资、知识产权等结合运用,受托人是否遵守信义义务更成为信托案件中的最大难点。因此,有必要引入专家辅助人制度。在审查受托人的信托财产投资行为是否谨慎有效、是否存在故意或重大过失、是否为受益人最大利益进行投资时,拥有投融资专业知识的专家能够对投资的组合管理、财务报表、投资表现等进行评估与分析,为法官心证的形成夯实根基。虽然我国专家辅助人制度在资格认定、参诉地位、意见效力等方面存在争议,但在司法实务中,专家辅助人的意见已经被大部分法官作为证据采纳、采信^③。相信通过对专家辅助人必须出庭的规定、双方意见质询的保障与完善,法官在“有限采用规则”^④(limited admissibility rule)基础上,对专家意见的可采性进行判断,对于提升信托审判的专业性,增强司法识别能力,维护当事人合法权益具有重要意义。

(三) 释法说理推动信义观念的司法强化

裁判文书是整个司法审判与法官素养的最终呈现,也是改善信义规范适用“弱势”的关键之处。通过加强和规范裁判文书的释法说理,可以推动信义观念的司法强化,助力信托审判思维的养成和深化。

1. 依据交易习惯与通行学说

《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》(法发〔2018〕10号)(以下简称《意见》)强调释法说理的操作不仅要合法,亦要合理,第七条提出在没有最相类似的法律规定情形下,法官可以依据习惯作出裁判;第十二条指出交易惯例、通行学术观点^⑤等可作为论据论证裁判理由。

此处以审慎投资义务为例,探讨如何通过释法说理中引入交易习惯和通行学说以增强审判人员的信义观念。审慎投资义务作为受托人谨慎义务的关键内容,是信义义务在信托投资领域的具体展开,甚至是现代营业信托中受托人的核心义务之一^⑥。因此,审判人员对于审慎投资义务的认识,在本质上是对信义义务的理解与把握。审慎投资义务的重点是“高度谨慎”的认定标准,但《信托法》对此仅有原则性规定,导致审判人员对案件信义义务的认识易出偏差,成为阻碍审判实务认定的重要因素^⑦。作为信托实践中奉行的、具有普遍适用性的投资标准,审慎投资人标准属于交易习惯中的行业惯例^⑧。同时,该学说也成为包括我国在内的不少国家认定审慎投资义务的通行学说^⑨。目前该标准也被《信托公司集合资金信托计划管理办法》采纳,但内容尚须完善。审判人员可引入此标准,结合案件事实论证说理,厘清案件难点,夯实心证根基。如

①《最高人民法院关于案例指导工作的规定》(法发〔2010〕51号)第7条规定,最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时应当参照。

②雷磊《指导性案例法源地位再反思》,《中国法学》2015年第1期,第286页。

③李学军、朱梦妮《专家辅助人制度研析》,《法学家》2015年第1期,第158页。

④“有限采用规则”是指某些言辞或实物证据只能为某个限定的目的而被采纳为证据。

⑤法学通行学说是描述并合法化一种被学界普遍接受且能够反复指导法律实践的法学理论。参见:姜涛《认真对待法学通说》,《中外法学》2011年第5期,第933页。

⑥姚朝兵《美国信托法中的谨慎投资人规则研究》,南京大学2011年博士学位论文,第47页。

⑦刘雪丽《论我国信托受托人的审慎投资义务》,华东师范大学2021年硕士学位论文,第18页。

⑧“交易习惯”可以划分为行业惯例以及当事人双方经常使用的习惯做法,“行业惯例”是“交易习惯”的一种类型而已。参见:王冠玺、卢志强《我国民事交易习惯司法适用及司法解释的困境与重构》,《社会科学战线》2019年第6期,第213—215页。

⑨陶伟腾《信义义务的一般理论研究》,华东政法大学2020年博士学位论文,第111页。

此,便实现了信义义务的审慎投资义务的成功落地,推动了信义观念的司法强化。

2.融入社会主义核心价值观

如前所述,审判人员对信义观念缺乏足够的文化心理支撑,成为《信托法》信义规范适用“弱势”的原因之一。事实上,我国存在能够与信义观相衔接的传统文化。其一,我国不乏刘备“白帝城托孤”等体现信义关系、蕴含信义义务的历史事件。其二,我国的传统诚信与信义义务具有相似内核。传统“诚信”通常与“道义”并举,强调“见利思义”、“先义后利”,即在义利关系中,“信义”相较于“利益”具有优先性^①。信义义务的“禁止利益冲突”和“最佳利益”原则与传统诚信意涵不谋而合,传统诚信为信义观念“软着陆”提供了可能性。

信托发展历程彰显出道德诚信向法律诚信转变的过程。为在当代司法裁判中实现信义观念的“软着陆”,应在释法说理中弘扬社会主义核心价值观之诚信观念。《意见》与《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》(法〔2021〕21号)中均提出了裁判文书释法说理需要弘扬社会主义核心价值观。社会主义核心价值观中的诚信原则是对传统诚信观的时代发展和现代改造。虽然“契约诚信”对于经济交易具有一定积极意义,但是处于“加速拐弯”式社会转型期的中国,不能全盘学习建构在理性主义基础上的西方“契约诚信”文化,否则容易催生极端个人主义倾向,导致市场工具理性的泛滥^②。应以科学理性的态度挖掘传统诚信的时代价值和现实意义,取其精华、去其糟粕,实现“重义轻利”与“义利统一”的价值整合,使社会主义核心价值观的诚信原则具有新时代内涵。因此,强调在裁判文书释法说理中引入中国特色社会主义核心价值观,不仅有利于信义观念在中国法律文化体系中形成良好继受的内核,也有助于加强法官对信托本质、立法目的与精神的理解,增强信义观念的司法强化,改善合同审判思维固化的现状。

四 结语

实证表明,当前我国信托纠纷司法判决中存在《合同法》优先适用、无理适用及替代适用的严峻情势,难以释放《信托法》应有的法律效用,信义义务的特殊性质也未能得到彰显,致使信托机制运作不畅、屡陷困境。相似概念的混淆、法律本身的缺陷、审判思维的桎梏以及内生动力的缺失,共同导致了《信托法》在当前司法实践中的尴尬局面。可以说,《信托法》在司法实践中的“弱势”是对其落地中国20年来法律功效的部分否定。因为立法目的不只在规范法律关系,更要落实在司法适用中。究其根本,是在信托制度的法律移植过程中,对信义义务粗放对待所致。信义义务作为信义关系的核心,也是信托制度的灵魂所在。事实上,对信义义务的移植,要关注其背后支撑它发展运行的制度,在本土挖掘适合其发展的土壤,厘清概念分界、完善条文规范。残缺、单薄的信义义务,无法支撑起信托法律制度的健康运行。总的来说,《信托法》司法适用“弱势”困境警示我们,在对外来规则进行继受时,不能全盘搬运,不能否定核心,更不能粗暴地追求简单化与功利性。基于此,对信义义务进行精细化、严格化规范是信托制度落地生根并切实发挥效用的必要基础,司法识别的强化是方法论上的合理保障,而信义观念的弘扬与深入人心则是信托长远发展的核心内蕴所在。只有将立法、司法、信义观念三位一体共同推进,《信托法》的弱势地位方能得以修正,信托制度方能顺利完成本土化进程,成为我国人民实现财富增值与传承需要的可靠助力。

[责任编辑:苏雪梅]

^①武林杰《中国传统诚信文化的现代性转化》,《伦理学研究》2016年第3期,第30—33页。

^②金建萍《比较视域下诚信价值观的现代意蕴》,《中国特色社会主义研究》2015年第4期,第81页。