

受託人之自己管理義務

——從受益人最大利益原則論第三人 代為處理信託事務之容許範圍

王 志 誠*

要 目

壹、前 言	二、第三人代為處理信託事務之容許範圍
貳、自己管理義務之理念及變遷	三、二重信託之容許性
一、受託人處理信託事務之內涵	四、受託人及第三人之責任分配
二、自己管理義務之法制變革	(一)受託人之選任及監督義務
(一)美國法制之發展	(二)第三人代為處理信託事務之責任
(二)日本法制之發展	(三)營業信託之法制調整
(三)我國法制之發展	
參、信託事務之委託機制及責任分配	肆、結 論
一、受益人最大利益原則之建立	

* 中正大學財經法律學系教授，政治大學法學博士。

投稿日期：九十九年七月二十一日；接受刊登日期：一〇〇年二月二十二日

責任校對：阮玉婷

摘 要

信託設定之基礎，在於委託人對受託人存在著個人之信賴關係。委託人就其所設定之信託目的，自行決定最佳人選，而將其財產交由所信任之受託人負責處理信託事務。因此，受託人應自己、直接處理信託事務之義務，毋寧為信託制度本質上之要求；受託人若不自己處理信託事務，而再委由第三人代為處理信託事務，恐有違委託人設定信託之主觀信賴及期待。傳統上，受託人若未經委託人同意，應不得將信託事務委由第三人處理。事實上，從信託事務處理之量的觀點，受託人可能無法獨力有效完成；且從信託事務處理之質的觀點，其事務執行可能必須具備專業知識及技術，始足以有效、正確達成信託目的。抑有進者，鑒於商業信託或營業信託之事務內容具有複雜化、專業化及大量化之特性，若仍堅持應由受託人親自處理信託事務，將有害於信託財產管理之效率及信託運作之彈性。從受益人最大利益原則之觀點，若委託人對於自己管理義務所設定之例外容許範圍，並不符合受益人之利益，是否仍應容許受託人使第三人代為處理信託事務，實有疑義。因此，各國信託法制對於受託人之自己管理義務，通常設有使第三人代為處理信託事務之例外容許機制，而以任意規定呈現。本文採用比較法制研究，除介紹美國、日本及我國有關受託人自己管理義務之發展外，並區辨受託人使第三人代為處理信託事務與履行輔助人之概念差異。此外，尚檢討若放寬受託人得使第三人代為處理信託事務之容許範圍，其與二重信託之概念是否有所不同，並分析應否承認二重信託之合法性。

關鍵詞：自己管理義務、直接管理義務、受益人最大利益原則、二重信託

壹、前言

信託設定之基礎，在於委託人對受託人存在著個人之信賴關係，受託人自應本於信託本旨自己處理信託事務，始符合信託之本質。事實上，受託人因疾病、旅行或其他原因而陷於無法自己處理信託事務者，若仍堅持受託人應自己處理信託事務，勢必會導致信託事務之處理完全停滯，而不符合受益人之利益。再者，若信託事務之內容相當繁雜，以致於受託人無法獨力有效處理，自有適度尋求他人輔助之必要；且若受託人執行信託事物必須仰賴特殊之專業知識或技術，亦應借重專業人員之協助，以有效、正確達成信託目的。因此，各國信託法制對於受託人之自己管理義務（直接管理義務、自己執行義務），通常設有受託人得使第三人代為處理信託事務之容許機制。問題在於，美國及日本早期之信託法制，因受制於受託人之自己管理義務，雖對於信託事務之委託機制，採取原則禁止、例外容許之立法模式，但觀諸美國「第三次信託法整編」第一七一條、「統一信託法典」第八〇七條及日本新「信託法」第二十八條等信託法制之近期發展，則不再堅守受託人之自己管理義務，改採原則容許之立法模式。反觀我國信託法第二十五條之規範原則，則仍堅守原則禁止、例外容許之立法模式，是否有改弦更張之必要，實為值得重視之課題。其次，當受託人使第三人代為處理信託事務後，原本由委託人、受託人及受益人三者所形成「三位一體」之信託關係，顯然必須因第三人加入代為處理信託事務，而加以適度調整。舉例而言，第三人既係受受託人之委任代為處理信託事務，本應依委任契約對受託人負其責任，何以我國現行信託法第二十六條第二項規定第三人應負與受託人處理信託事務同一之責任，其責任配置是否妥當？又若第三人根本不知其所處理者為信託事務，則要求其應負與受託人處理信託事務同一之責任，是否顯失

公允。因此，在立法政策上，應如何重新建構信託事務之委託機制及責任範圍，以調和信託法理與傳統契約法理相互齟齬之處，促進信託財產管理之效率，並妥適保障受益人之權益，實為當前之重要問題。

另就商業信託或營業信託而言，固然信託業具有現代化設備及信託專業人員，但未必能完全由自己處理複雜化、專業化及大量化之信託事務，仍必須將信託事務委由具備專業知識或技術之第三人代為處理¹。例如當信託業或受託銀行擔任不動產投資信託、不動產資產信託或不動產開發信託之受託人，對於不動產之維護或其他日常事務，實未必具有專業性，若亦堅持應由信託業親自處理信託事務，反而有害信託財產管理之效率及信託運作之彈性，顯然不符合受益人之最佳利益。既然信託業係以經營信託業務為營業範圍之特許行業，若欲使第三人代為處理信託事務，是否應設定較為嚴格之要件，以免影響信託業務之監理成效，亦為值得重視之課題。

本文先從比較法制之觀點，分析自己管理義務在美國及日本信託法制之演變及立法趨勢，並從解釋論之觀點，試圖區辨受託人使第三人代為處理信託事務與履行輔助人之概念。其次，則從受益人最大利益原則之理念出發，探討信託事務之委託機制及責任分配之規範模式，並分析二重信託之容許性及由第三人代為處理信託事務之容許範圍。最後，則提出本文之粗淺建議。

¹ 參閱山本敬山，受託者の自己執行義務と責任の範圍——復代理制度と履行補助者責任論の再検討を手がかりとして，載：信託取引と民法法理，頁98，2003年12月。

貳、自己管理義務之理念及變遷

一、受託人處理信託事務之內涵

信託乃委託人基於對特定受託人之信賴，而將信託財產交由受託人為適當管理或處分之法律關係。亦即，委託人就其所設定之信託內容，自行決定特定之最佳人選，而將信託財產交由其所信任之受託人負責處理信託事務。因此，受託人不僅負有處理信託事務之義務，且依其本身所受信賴而應承擔自己執行、直接管理信託事務之義務，其性質上亦源自於委託人對受託人之信賴關係（fiduciary relationship），毋寧為信託制度本質上之要求²；受託人若不自己處理信託事務，而再委由第三人代為處理信託事務，恐有違委託人設定信託之主觀信賴及期待³。

傳統上，若依受託人處理信託事務是否具有裁量性質之差異，可將信託事務之內容區分為裁量性事務（discretionary tasks）與非裁量性事務（ministerial tasks），並藉以區別受託人得否授權他人代為處理⁴。所謂裁量性事務，係指應由受託人本於其專業技術及能力而為投資判斷或投資決定之事務。反之，所稱非裁量性事務，性質上為機械性或劃一性之事務，而不涉及投資決定者而言。問題在於，裁量性事務與非裁量性事務之分界線非常模糊，並無法提供受託人明確之行為準則⁵。本文以為，裁量性事務具有決策性質，

² 參閱道垣內弘人，信託法入門，頁136，2007年10月3刷。

³ 參閱新井誠，信託法，頁282，2008年3月3版。

⁴ See John H. Langbein, *Reversing the Nondelegation Rule of Trust-Investment Law*, 59 MO. L. REV. 105, 108-09 (1994).

⁵ See Martin D. Begleiter, *Does the Prudent Investor Need the Uniform Prudent Investor Act — An Empirical Study of Trust Investment Practices*, 51 ME. L. REV. 27, 64 (1999).

固然有賴受託人本於其專業技術及能力而為判斷，但若信託事務相當繁雜或涉及其他專業，受託人仍必須仰賴其他專業人員之協助及建議，始能提高判斷之正確性及妥當性。又非裁量性事務雖屬於事務性質，基於成本、費用及時間之考量，受託人亦可能有借重他人協助處理之需求，以提高信託運作之效率。

此外，若依是否要求受託人應個別慎重考慮及判斷而為重要決定之不同，亦可將受託人執行信託事務之行為區分為重大行為與非重大行為，並依行為之重大程度決定受託人責任之大小⁶。若屬於重大行為，應由受託人自己執行信託事務，若使第三人代為處理，外觀上構成信託違反；反之，若為非重大行為，則受託人得授權第三人代為處理，受託人對於第三人之故意或過失不負損害賠償之責任，而僅負選任及監督之責任⁷。問題在於，從信託關係之內容觀察，即使受託人將重大行為授權第三人代為處理，亦可能無損於委託人與受託人之信賴關係；且因受託人執行信託事務，故若事前或事後取得受益人之同意，亦無禁止受託人將重大行為授權第三人代為處理之必要。

二、自己管理義務之法制變革

(一)美國法制之發展

1. 傳統信託法制之自己管理義務

觀諸美國早期之信託法理，特別強調受託人負有自己管理義務。依美國法律協會於一九五九年擬定之「第二次信託法整編」

⁶ See GEORGE G. BOGERT & GEORGE T. BOGERT, *THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES* § 555, at 112 (2d ed. 1980).

⁷ 參閱南波洋，受託者の自己執行義務についての一考察，信託法研究，29号，頁70-71，2004年12月。

(Restatement (Second) of Trusts) 第一七一條規定，受託人原則上不得將其被合理期待應自己處理之事務授權第三人代為處理⁸，但得授權通常謹慎之人 (ordinarily prudent person) 代為執行信託事務。其主要判定基準，在於受託人之裁量程度、財產之價值及性質、財產為本金或收益、受託人與信託標的物之距離遠近或受託人應否具備專業知識或技術等⁹。其中，尤以受託人對信託事務之裁量程度為最重要之判定基準。簡言之，受託人之裁量義務 (discretionary duties) 因涉及信託事務之分析及決策，不得授權第三人代為處理；至於非裁量義務 (ministerial duties) 則得授權第三人代為處理¹⁰。觀諸美國 *Shriner's Hospitals for Crippled Children v. Gardiner* 乙案¹¹，受託人 Mary Jane 因本身並無投資之專業知識，遂將委託人 Laurabel Gardiner 交付之信託財產全數交由具有經紀人身分之第三人 Charles 代為管理及投資，詎料 Charles 其後卻侵吞盜用該筆信託財產。雖然受託人援引「謹慎之人法則」抗辯其選任具有專業知識之 Charles 擔任財產管理人並無過失，但法院認為受託人幾乎未參與任何投資決策而將所有權限授權給第三人，且未對第三人加以適度監督，自應對信託財產之損失負其責任。

應注意者，美國統一州法委員全國會議於一九六四年擬定「統一受託人權限法」 (the Uniform Trustees' Powers Act)¹²，則大幅

⁸ See Restatement (Second) of Trusts § 171 (1959).

⁹ See *id.* § 378 cmt. a; see also Jerome J. Curtis, Jr., *The Transmogrification of the American Trust*, 31 REAL PROP. PROB. & TRUST J. 251, 253-66 (1996) (describing the history in England and the United States of the duty not to delegate).

¹⁰ See AUSTIN W. SCOTT & WILLIAM F. FRATCHER, 2A THE LAW OF TRUSTS, § 171.2, at 442 (4th ed. 1987).

¹¹ *Shriner's Hospitals for Crippled Children v. Gardiner*, 152 Ariz. 527, 733 P.2d 1110 (Ar. 1987).

¹² See Unif. Trustees' Powers Act (1964), 7B U.L.A. 741 (1985).

度緩和受託人之自己管理義務，明定受託人得利用代理人（agents）協助其履行處理信託事務義務，而不論是否屬於裁量性事務¹³；且受託人於執行信託事務時，為取得建議或協助，則得委請律師或投資顧問等專門職業人員，並基於其建議而執行信託事務，免再為獨立調查¹⁴。申言之，「統一受託人權限法」雖已調整自己管理義務之傳統法則，一則不再區分裁量性事務與非裁量性事務，但受託人仍不得將全部信託事務授權第三人代為處理；二則受託人若委請律師或投資顧問等專門職業人員，即可不論其建議是否正確而執行信託事務，不必自行再為獨立調查¹⁵。

問題在於，鑒於受託人處理信託事務應遵守審慎人基準（prudent person standard），若再結合投資決策不得授權第三人代為處理，顯然不符合投資組合理論（portfolio theory）之發展。依審慎人基準，受託人之投資決策不僅偏重於個別資產，且將趨於保守以求保全本金價值；但新的投資組合理論則提倡應透過投資組合以管理風險，而非僅針對個別投資標的為投資判斷¹⁶，以因應受託人必須借重其他專業人員提供建議及協助之需求。其後，美國統一州法委員全國會議尚於一九七二年擬定「統一機構基金管理法」（the Uniform Management of Institutional Funds Act）¹⁷，其適用範圍及於公益信託之受託人及非營利組織之董事¹⁸，不僅緩和傳統

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.* § 3(c)(24).

¹⁵ 參閱樋口範雄，アメリカ信託法ノートⅡ，頁113，2003年10月。

¹⁶ See Susan N. Gary, *Regulating the Management of Charities: Trust Law, Corporate Law, and Tax Law*, 21 HAWAII L. REV. 593, 601 (1999).

¹⁷ See Unif. Mgmt. of Institutional Funds Act (1972), 7A pt. II U.L.A. 475 (1999).

¹⁸ See Antonia M. Grumbach & W.B. McKeown, *Fiduciary Responsibilities of Private Foundation Boards*, 125 TR. & EST. 37, 38 (1986).

信託法制對受託人所設之投資限制，並規定受託人或董事為投資決策時履行注意義務之經營判斷方法（*business judgment approach*）¹⁹。

2. 第三次信託法整編及統一信託法典之新典範

觀諸美國法律協會於一九九二年擬定之「第三次信託法整編」（*Restatement (Third) of Trusts*）及美國統一州法委員全國會議於二〇〇〇年所擬定之「統一信託法典」（*Uniform Trust Code*），則因採用審慎投資人法則之理念，致使自己管理義務之傳統規範模式發生原則與例外之巨大逆轉。亦即，受託人於不違反注意義務下，得授權第三人代為處理信託事務，而不再堅守傳統信託法制之自己管理義務。

首先，依「第三次信託法整編」第一七一條規定²⁰：「受託人除委任審慎之人代為執行信託事務外，負有自己執行信託事務之義務。關於受託人得否將處理信託事務之權限委託他人、應委託何人、應以何方式委託及如何監督代為處理信託事務之人之判斷，受託人對受益人負有審慎之人在相同狀況下亦會依其裁量而採取相同行動之行為義務。」其規範內容，形式上雖仍維持受託人之自己管理信託義務，實則不然。蓋關於是否委任他人之決定，屬於受託人之判斷及裁量事項，受託人之決定除構成裁量權限之濫用外，不受法院之監督²¹。又關於受託人決定是否委任他人之裁量權限，若審慎之人在相同狀況下會為委任之決定，而受託人決定不委任時，亦

¹⁹ See Gary, *supra* note 16, at 601. 又美國統一州法委員全國會議在「統一機構基金管理法」之基礎下，更於1994年擬定「統一審慎投資人法」（*Uniform Prudent Investor Act*），採用當代之投資組合理論，建立新的審慎投資人基準，以取代審慎人基準，而肯認受託人得將投資權限授權第三人代為處理。See Langbein, *supra* note 4, at 117-18.

²⁰ See *Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule* § 171 (1992).

²¹ See *Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule* § 171 comment a (1992).

會構成濫用²²。另就審慎投資人法則而言，當受託人執行複雜之投資計畫時，若受託人並未具備管理該項投資計畫之專業知識及能力，則不僅具有以合理方法使第三人代為處理之權限，並負委任第三人代為處理之義務²³。因此，「第三次信託法整編」顯然緩和自己管理義務之適用，而不再區分裁量性事務與非裁量性事務。應注意者，若受託人欲委任他人代為處理信託事務，不論是否屬於投資運用之權限，皆應本於注意義務審慎決定之²⁴。至於受託人將其權限委任第三人代為處理是否妥適之判斷基準，主要應依下列五項要素判定之：(1)必須加以裁量之性質及範圍；(2)信託資金之金額或財產之價值及性質；(3)依信託財產之座落地點或執行信託事務之場所等觀點，其效率性、便宜性及必要費用為何；(4)其委任第三人代為處理之信託事務與受託人所具備之專業技術或能力之關係；(5)較諸於受託人之負擔及報酬，該責任是否公平或適當²⁵。由於「第三次信託法整編」特別強調受託人之裁量權限，廣泛承認受託人得委任第三人代為處理信託事務之授權範圍；且因受託人僅就選任及監督負有注意義務，無異導致受益人之保障降低，致使受益人若欲追究受託人之責任，必須舉證受託人選任及監督第三人違反其應盡之注意義務。

其次，依「統一信託法典」第八〇七條規定：「(a)若具有類似技能之謹慎受託人，於當時情況下亦會委任他人時，則受託人得將其義務及權限委任他人。受託人為委任時，其對於下列事項，應行使合理之注意、技能及謹慎：(1)選任代理人；(2)應依信託之目的

²² *Id.*

²³ See Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule § 227 comment j (1992).

²⁴ See Restatement (Third) of Trusts § 227(c)(2)(1992)(requiring trustees to act with prudence in deciding when to delegate).

²⁵ See Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule § 171 comment f (1992).

及內容建立委任之範圍及內容；及(3)為監督代理人之執行是否遵循委任之內容，受託人應定期檢視代理人之行為。(b)於執行代理職務時，代理人對信託負有依委任內容行使合理注意之義務。(c)受託人將其職務委任代理人而符合(a)項規定時，對於代理人之行為不須對受益人或信託負責。(d)代理人於接受信託受託人之職務或權限委任時，而該信託是受制於該州之法律時，則代理人應受該州法院之管轄。」其文義內容僅係規定委任之審慎基準，要求受託人應以合理之注意義務決定是否委任第三人代為處理信託事務；且受託人委任第三人代為處理信託事務係屬適當時，其責任範圍僅限定於選任及監督第三人之事項。應注意者，由於「統一信託法典」第八〇六條規定：「受託人具有特殊技能或專業技術或因信賴受託人陳述其具有特殊技能或專業技術而予以任命時，受託人應運用其特殊技能或專業技術。」因此，受託人對於特定職務，仍應依其特殊技能或專業技術自己處理信託事務，而不得任意將其權限委任第三人代為處理。

綜上所言，鑒於受託人應否自己執行信託事務或委任第三人代為處理，完全委諸受託人審慎裁量之結果，故自己管理義務之存否，無異繫於受託人以合理注意義務決定之結果²⁶。因此，與其認為美國「第三次信託法整編」及「統一信託法典」已廢棄受託人之自己管理義務，毋寧解為受託人之自己管理義務似已轉變成注意義務之一環，而不再屬於信賴義務之獨立類型。

(二)日本法制之發展

1. 舊「信託法」第二十六條之學說爭議

日本於大正十一年（一九二二年）公布制定「信託法」第二十

²⁶ 參閱南波洋，同註7，頁74。

六條第一項規定：「受託人除信託行為另有規定或有不得已之事由者外，不得使他人代自己處理信託事務。」依其文義之反面解釋，應認為受託人得使他人代自己處理信託事務時，始為自己執行義務之例外，而導出代為處理信託事務之人使用禁止原則或受託人之自己執行義務（直接管理義務）²⁷。至於受託人應負自己執行義務之法理基礎，一般皆求諸於委託人與受託人間之信賴關係，則無爭論²⁸。就受託人之責任而言，若受託人依信託行為或因有不得已之事由而利用第三人處理信託事務，因受託人與代為處理信託事務之第三人間具有委任之法律關係，則僅對第三人之選任及監督負其責任（舊「信託法」第二十六條第二項）；至於第三人則負與受託人同一之責任（舊「信託法」第二十六條第三項）。由於受託人僅對代為處理信託事務之第三人負選任及監督之責任，而對於（狹義）履行輔助人之故意或過失，則視為受託人本人之故意或過失，應負其責任，故依日本早期學界之討論重點，主要透過區分代為處理信託事務之人與履行輔助人之概念，以界定自己執行義務之適用範圍，大體上可區分為代為處理信託事務之人概念限定說（代人概念限定說）與代為處理信託事務之人概念擴張說（代人概念擴張說）。

(1) 代為處理信託事務之人概念限定說

依傳統學說之見解，一般認為僅受託人利用代為處理信託事務之第三人代其執行信託事務，始為自己執行義務例外規定之射程範圍；若受託人係利用第三人為其（狹義）履行輔助人，則第三人僅係受託人自己之手足，並不受自己執行義務之規範，受託人得自由

²⁷ 參閱四宮和夫，信託法，頁236，1994年新版3刷。

²⁸ 參閱四宮和夫，同前註，頁237；能見善久，現代信託法講義(4)，信託，203號，頁12，2000年1月；新井誠，信託法，頁140-141，2002年7月。

使用²⁹。亦即，藉由區分代為處理信託事務之人與（狹義）履行輔助人之適用類型，以釐清自己執行義務之適用範圍；且為因應信託事務之複雜化、大量化及專業化之發展趨勢，普遍認為應限縮解釋受託人利用代為處理信託事務之人之範圍，而擴大履行輔助人得處理信託事物之範圍。問題在於，學說上對於代為處理信託事務之人與履行輔助人之區分基準，固然意見分歧³⁰，莫衷一是，而以獨立判斷說較具有說服力。蓋若為代為處理信託事務之人，則係本於其獨立意見決定信託事務之處理；若為（狹義）履行輔助人，則其行動係秉承受託人之命令，無異為受託人之手足，性質上僅為輔助受託人處理信託事物之機關³¹。

(2)代為處理信託事務之人概念擴張說

應注意者，晚近亦有提倡擴大代為處理信託事務之人之範圍，而不從擴大履行輔助人之範圍出發。亦即，除完全屬於受託人之手足得認為履行輔助人外，其他利用第三人處理信託事物之型態，皆應認為屬於廣義之代為處理信託事務之人。但為解決舊信託法第二十六條第一項有關代為處理信託事務之人使用禁止原則之適用問題，則主張在營業信託，應以信託行為取得使用代為處理信託事務之人之同意，並從寬解釋舊信託法第二十六條第一項有關不得已事由，以謀求調和之道³²。

²⁹ 觀於日本傳統學說之介紹，參閱上山泰，「代人」使用の法的問題点——受託者との責任分配を中心に，信託，178号，頁47-50，1994年1月；南波洋，同註7，頁75；新井誠，同註3，頁282-283。

³⁰ 依學者之分類，主要包括代理權說、獨立判斷說、本體與手段區分說及基本判斷權限說。參閱山本敬山，同註1，頁102-103。

³¹ 參閱遊佐慶夫，信託法制評論，頁92，1924年3月；青木徹二，信託法論，頁249-250，1928年2月3版；四宮和夫，同註27，頁237。

³² 參閱上山泰，同註29，頁58。

問題在於，傳統學說藉由區分代為處理信託事務之人與履行輔助人之適用類型，探討自己執行義務之界限，實有不當之處。蓋履行輔助人之過失責任為追訴債務人債務不履行責任之理論，但信託之重要問題並非僅限於此，若代受託人處理信託事務之第三人發生破產或喪失信用等情事，則對信託財產所生之風險應由何人負擔，而應向何人追究債務不履行之責任，因屬風險分配之問題，實非履行輔助人之過失責任理論得以完全處理。又受託人是否使用他人代為處理信託事務與受託人使用他人代為處理信託事務之責任，應屬不同層次問題，二者雖具有密切關係，仍應分別討論。因此，應解為若受託人非利用第三人無法處理信託事務，即不屬於自己執行義務之射程範圍，其判斷基準應與信託目的或信託本旨毫無關係。例如法人受託人利用其職員處理信託事務，即屬之³³。相對地，亦有認為，隨著社會之專業化、分業化及高度化之發展，其他非藉由他人提供專業服務顯然無法達成信託目的之情形，屢見不鮮，因此應限定自己執行義務範圍內之行為，而自己執行義務範圍外之行為則應容許受託人具有使用他人代為處理之自由，但其判定基準，則應依信託目的、信託本旨及受託人之屬性而定³⁴。

2. 新「信託法」第二十八條之典範變遷及解釋

(1) 自己執行義務之緩和

觀諸日本於平成十八年（二〇〇六年）十二月十五日修正公布、平成十九年九月三十日正式施行之「信託法」第二十八條有關自己執行義務之規定，則對於使第三人代為處理信託事務之要件，加以重大修正。依日本新「信託法」第二十八條規定：「受託人，在下列情形下，得委託第三人處理信託事務：一、信託行為中，訂

³³ 參閱能見善久，同註28，頁14。

³⁴ 參閱南波洋，同註7，頁81。

定將信託事務委託第三人處理或得委託第三人處理時。二、信託行為中雖未設有將信託事務委託第三人處理之訂定，但依信託目的，將信託事務委託第三人處理應屬適當者。三、信託行為中雖訂定不得將信託事務委託第三人處理，但依信託目的，有將信託事務委託第三人處理之不得已事由時。」其中第一款及第三款係舊「信託法」第二十六條第一項規定之延續，僅係為文字調整；真正有實質修正者，則為增訂第二款規定。亦即，受託人依信託目的，若認為應屬適當者，即得將信託事務委託第三人處理，因此新「信託法」對於受託人得否使用第三人代為處理信託事務之規範原則，顯然已從原則禁止轉換為原則容許³⁵。

(2) 受託人委託第三人處理信託事務之責任

依日本新「信託法」第三十五條第一項規定：「依第二十八條規定委託第三人處理信託事務時，受託人應依信託目的委託適當之人。」因此，受託人應依善良管理人之注意義務（善管注意義務）選任適當之第三人，而不得委託專業技術或能力低於自己之第三人，代其處理信託事務。一旦受託人違反第二十八條規定將信託事務委託第三人處理，而使信託財產發生損失或變更時，若受託人無法證明即使未委託第三人亦會發生損失或變更，即不得免除其責任（「信託法」第四十條第二項）。亦即，受益人得請求受託人填補該損失或回復原狀。但若回復原狀顯有困難，或回復原狀須費過鉅，或有其他特別情事，使受託人為回復原狀並不適當時，不在此限（「信託法」第四十條第一項）。基本上，受託人委託第三人處理信託事物之選任及監督義務，性質上應解為善管注意義務之具體化；且因信託行為得對於善管注意義務之內容及程度另有規定

³⁵ 參閱新井誠（監修）、鈴木正具、大串淳子（編集），コンメンタール信託法，頁112，2008年11月。

（「信託法」第二十九條第二項但書），故受託人選任及監督第三人之注意義務，亦應解為屬於任意規定³⁶，其注意基準得以信託行為加重或減輕。

又為配合擴大受託人得委託第三人處理信託事務之範圍，日本新「信託法」仍維持舊「信託法」第二十六條第三項所採取之規範原則，受託人僅對第三人負適當監督之責任，以確保信託目的之達成。依新「信託法」第三十五條第二項規定：「依第二十八規定委託第三人處理信託事務時，受託人為達成信託目的，應對該第三人為必要且適當之監督。」即明定受託人僅對第三人之選任及監督負過失責任³⁷。

反之，若第三人並非由受託人所選任，因受託人對第三人是否適任並無裁量權限，原則上受託人自不負選任及監督之責任。依新「信託法」第三十五條第三項規定：「受託人委託下列第三人處理信託事務時，不適用前二項之規定。但受託人明知該第三人不適任或不誠實，或明知由該第三人處理事務為不適當，應通知受益人，並應終止對該第三人之委託或採取其他必要措施：一、信託行為指定之第三人。二、信託行為訂定受託人應依委託人或受益人之指定，委託該第三人處理信託事務時，依該訂定所指定之第三人。」可知若第三人係依信託行為所指定或信託行為訂定受託人應依委託人或受益人之指示所選任，受託人不負選任及監督之責任，但受託人明知第三人不適任或不誠實，或明知由第三人處理事務為不適當，則對受益人負有通知義務，並負有採取終止委任契約或其他必

³⁶ 參閱坂本隆志，*図解いちばんやさしい信託と信託法の本*，頁105，2009年1月。

³⁷ 參閱福田政之、池袋真実、大矢一郎、月岡崇，*詳解新信託法*，頁240-241，2007年3月。

要措施之義務，以保護受益人之利益。因此，受託人對於依信託行為或由委託人或受益人所指定之第三人，仍負有一定程度之監督義務，只不過減輕其善管注意義務之程度而已³⁸。亦即，固然受託人對於依信託行為或由委託人或受益人所指定之第三人是否具備最佳適格性，不必為全面性之調查，但對於該第三人之能力或誠信等適格性，應解為仍負有最低限度之調查義務。又當受託人委託第三人處理信託事務後，不論第三人是否係依信託行為或由委託人或受益人所指定，通常受益人仍期待受託人應負監督之責。由此觀之，不論第三人係依信託行為或由委託人或受益人所指定或係由受託人依其裁量所選任，受託人對於第三人處理信託事務之監督義務，實際上應無不同³⁹。

又基於私法自治之尊重，新「信託法」第三十五條第四項尚規定：「不論前項但書規定，信託行為中另有其他訂定時，從其訂定。」明揭受託人應負之通知義務或採取適當措施之義務為任意規定，而得依信託行為加重或減輕⁴⁰。

(3) 第三人受委託處理信託事務之責任

日本新「信託法」並未承襲舊「信託法」第二十六條第三項有關代受託人處理信託事務之第三人應負與受託人同一責任之規定，而對於受委託處理信託事務之第三人未設有任何配套規定。因此，受委託處理信託事務之第三人不直接對受益人負有任何義務或責任，僅基於其與受託人間之委任關係，而對受託人負受任人之義

³⁸ 參閱新井誠（監修）、鈴木正具、大串淳子（編集），同註35，頁154。

³⁹ 參閱大山和寿，信託事務處理の委託先が指名されている場合における受託者の責任——民法105条2項の形成過程をも参考にして，載：信託法の新展開——その第一歩をめざして，頁197，2008年2月。

⁴⁰ 參閱寺本昌広，逐条解説新しい信託法，頁142，2007年7月。

務⁴¹。觀諸其立法理由，主要基於下列六點⁴²：①若維持上開規定，對受委託之第三人而言，不僅應負基於委任契約之責任，且可能應負其他預期外之法定責任，導致第三人拒絕擔任受任人或要求提高報酬，因而損及受益人之利益；②因第三人之故意或過失而對信託財產造成損害時，受託人依委任契約本得對第三人行使損害賠償請求權，且其請求權仍歸屬於信託財產之範圍（新「信託法」第十六條第一款）；③若第三人無資力，致受託人對第三人行使損害賠償請求權無法奏效時，一旦受託人對第三人之選任及監督有過失，受益人得請求受託人填補該損失（新「信託法」第四十條第一項）；④受託人基於善管注意義務，本負有應對第三人行使損害賠償請求權之義務而怠於行使，或受託人於委任契約中設有不當免責規定致無法對第三人行使損害賠償請求權，則受益人得請求受託人填補該損失；⑤受益人雖非得直接追訴第三人之責任，而應依受託人與第三人之委任契約追訴受託人，誠符合受益人、受託人及第三人之合理意思，而無損於受益人之利益；⑥若信託行為設有受託人委託第三人處理信託事務之條件，亦可能設有相對應之保護受益人機制⁴³。問題在於，由於受益人並無法直接向第三人追訴責任，而必須透過受託人向第三人追訴，是否對受益人利益之保護不周，並非無疑。

有疑義者，若受託人基於信託事物之內容、第三人之屬性及費用等因素，而於委任契約規定第三人於一定範圍內之免責事由，致無法完全填補信託財產之損失時，則應依是否對於第三人之故意或

⁴¹ 參閱村松秀樹、富澤賢一郎、鈴木秀昭、三木原聡，概說新信託法，頁87-88，2008年8月。

⁴² 參閱法務省民事局參事官室，信託法改正要綱試案補足說明，2005年7月，第22.2、第22.3。

⁴³ 參閱寺本昌広，同註40，頁142-143。

重大過失約定免責條款，以決定受託人是否應負其責任。若受託人對於第三人之故意或重大過失約定免責條款，則受益人不僅得以受託人違反善管注意義務為由，請求受託人負填補損失之責任，亦得認為構成受託人之權限違反行為，依新「信託法」第二十七條第一項規定，聲請撤銷不當免責之合意⁴⁴。反之，若係對於第三人之過失約定免責條款，則應依信託事物之內容、第三人之屬性及其費用等因素判斷是否具有合理性，以決定受託人是否應負填補損失之責任⁴⁵。

(三)我國法制之發展

1. 信託法第二十五條之解釋

我國信託法第二十五條規定：「受託人應自己處理信託事務。但信託行為另有訂定或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」其主要基於信託係以當事人間之信賴關係為基礎，故明定受託人原則上應自己處理信託事務，僅於信託行為另有訂定或有不得已事由等二種情形，得例外使第三人代為處理信託事務。觀諸其立法理由，係參考日本舊「信託法」第二十六條第一項、韓國「信託法」第三十七條第一項及美國「第二次信託法整編」第一七一條之立法例而制定。

所謂使第三人代為處理信託事務，一般認為應指受託人與第三人係立於委任關係，而使第三人得以其自己之意思，獨立代為處理信託事務而言⁴⁶。受託人僅於信託行為另有訂定或有不得已之事由，始得例外使用第三人代為處理信託事務。反之，若受託人係利

⁴⁴ 參閱田中和明，新信託法と信託實務，頁121，2007年10月。

⁴⁵ 參閱新井誠（監修）、鈴木正具、大串淳子（編集），同註35，頁156-157。

⁴⁶ 參閱賴源河、王志誠，現代信託法論，頁107，2003年11月3版3刷；王志誠，信託法，頁221，2010年1月4版2刷。

用代理人或使用人等履行輔助人，以協助其處理信託事務，因履行輔助人並非以其自己之意思獨立代為處理信託事務，仍應遵從受託人之指示，故宜解為並非使第三人代為處理信託事務，而不在自己管理義務之射程範圍。問題在於，若信託事務無特殊信賴之要求或委託人於設定信託時明知受託人不自己處理者，是否可解為推定委託人有默示之同意，容許受託人得使第三人代為處理信託事務，實值討論。本文以為，所稱信託行為另有訂定，應解為不以信託契約、遺囑信託或宣言信託上設有明確條款為限，不僅可經由事前訂定或事後增訂為之，亦可明示或默示為之⁴⁷。

又縱然信託行為另有訂定不論有無不得已之事由，皆不得使第三人代為處理信託事務，但因信託法第二十五條明定有不得已之事由者，受託人即得使第三人代為處理信託事務，故應解為受託人仍得合法委任第三人代為處理信託事務。

⁴⁷ 觀諸我國司法實務上就民法第537條有關委任人得否複委任之見解，即認為（複）委任之同意，可經由事前允許或事後承認，明示或默示為之。若委任事務無特殊信賴之要求者，或委任人於訂約時明知受任人將不親自處理者，皆可推定委任人有默示之同意。參閱臺灣高等法院94年度重上字第40號判決：「按受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。民法第537條第1項定有明文。蓋委任係基於信賴而來，亦即委任之成立，本係源於委任人對受任人之信任，受任人因之負有親自處理事務之義務，惟有時因特種情形受任人既不能自己處理，又不能使第三人代為處理，為避免事務停頓，致難貫徹委任之初意，不若轉使第三人代為處理較易進行無阻，故例外規定經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。前開委任之同意，可經由事前允許或事後承認，明示或默示為之。若委任事務無特殊信賴之要求者，或委任人於訂約時明知受任人將不親自處理者，皆可推定委任人有默示之同意。」

2. 受託人之義務及責任

(1) 合法使第三人代為處理信託事務

若受託人依信託法第二十五條但書規定，使第三人代為處理信託事務者，受託人應負選任及監督義務（信託法第二十六條第一項）。因此，受託人僅於選任或監督第三人而有過失時，始負責任。申言之，受託人於選任第三人或監督其職務之執行，應本於善管注意義務為之，若選任不適格之第三人代為處理信託事務或未適當監督其職務之執行，導致信託財產因第三人之行為發生損害，受託人應依信託法第二十三條規定負其責任。

若受託人利用代理人或使用人等履行輔助人協助其處理信託事務，因受託人藉由代理人或使用人之行為輔助以擴大其活動範圍，故原則上其代理人或使用人，關於信託事務之履行有故意或過失時，受託人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限（民法第二二四條）。

(2) 違法使第三人代為處理信託事務

若受託人違反信託法第二十五條規定，而使第三人代為處理信託事務者，應就該第三人之行為負完全責任，而對於第三人之行為與就自己之行為負同一責任（信託法第二十七條第一項）；且若受託人違反自己管理義務而使第三人代為處理者，為確保委託人及受益人之權益，受託人應與第三人負連帶責任（信託法第二十七條第二項）。

3. 第三人代為處理信託事務之責任

基本上，當受託人使第三人代為處理信託事務時，受託人與第三人間成立委任關係，第三人應依委任關係對受託人負其契約責任。問題在於，代為處理信託事務之第三人雖與受益人或委託人未直接成立之法律關係，但因其代為處理信託事務之成效，勢必對受益人之利益造成直接影響，其地位實與受託人相當，且因受任人與

受託人之義務及責任顯有不同，基於保護受益人之利益，立法政策上若再要求第三人應負與受託人處理信託事務之同一責任，表面上似具有正當理由。觀諸我國信託法第二十六條第二項規定：「前條但書情形，該第三人負與受託人處理信託事務同一之責任。」即明定代為處理信託事務之第三人應負與受託人處理信託事務同一之責任，其性質上應解為法定責任。申言之，代為處理信託事務之第三人負有雙重責任，一則應依委任關係對受託人負契約責任，二則應依信託法第二十六條第二項規定對受益人負法定責任。又固然代為處理信託事務之第三人形式上負有雙重責任，但因受益人依信託關係直接對第三人行使請求權後，若損害已獲得救濟，則受託人即無法再依委任關係向第三人有所請求；且因受託人依委任關係對第三人得行使之請求權，基於信託財產之同一性（信託法第九條第二項），仍屬信託財產，受託人對第三人行使請求權後，若損害已獲得救濟，受益人即無法再依信託關係向第三人有所請求，故實質上並未加重第三人之責任。再者，基於權責相符原則，既然第三人代為處理信託事務時應負與受託人處理信託事務之同一責任，亦應解為得行使與受託人相同之權利⁴⁸，較為合理。

問題在於，若受託人委任第三人代為處理信託事物時，第三人並不知委任人為信託關係之受託人，則是否仍具有正當理由要求第三人應負與受託人處理信託事務之同一責任，則有待深論。蓋除非第三人得從受委任處理事物之性質得知或經由受託人告知，否則第三人未必知悉委任人具有受託人之地位，焉能責成第三人應負與受託人處理信託事務之同一責任，而對受益人負責。因此，為合理建構第三人應負之責任，似應明定第三人若非明知或因重大過失而不知其係代為處理信託事物者，則僅依其與受託人間之法律關係負其

⁴⁸ 參閱新井誠，同註3，頁286。

責任，以免善意第三人負擔不測之責任。其次，若受託人與第三人（受任人）所成立之委任契約，約定第三人僅就故意或重大過失負責，乃至於約定損害賠償之金額上限，雖然受益人可追究受託人違反注意義務之責任，但對於經受託人同意免除或減輕責任之第三人，因其責任業依委任契約減輕或免除，理論上是否仍得要求其應負與受託人處理信託事務之同一責任為由，並非無疑。本文以為，為保障受益人之權益，未來似可參考日本新「信託法」第二十七條第一項第二款之規定，增訂受益人對於受託人之違反權限行為，在相對人明知或可得而知之情形下，得聲請撤銷之。

4. 信託法修正建議草案第二十五條之變革

依中華民國信託商業同業公會於二〇〇八年八月受法務部委託所提出之「信託法修正建議草案」第二十五條規定：「受託人應自己處理信託事務。但下列情形，不在此限：一、信託行為另有訂定者。二、信託行為雖未訂定，但依信託本旨使第三人代為處理係屬允當者。三、有不得已之事由者。」觀諸其文義內容，除將現行信託法第二十五條進行文字調整外，主要係增訂第二款規定，針對信託行為雖未明定受託人得將信託事務委託第三人處理，但依信託本旨可認為將信託事務委託第三人處理係屬允當之情形，容許受託人得依其裁量使第三人代為處理，以增加信託事務處理之彈性。由此觀之，其立法目的係為緩和受託人之自己管理義務，而將受託人得否使用第三人代為處理信託事務之規範原則，從原則禁止轉換為原則容許。應注意者，我國「信託法修正建議草案」第二十五條並未刪除現行信託法第二十六條第二項規定，故代為處理託事務之第三人仍應負與受託人處理信託事務同一之責任。因此，若代為處理託事務之第三人有違反善管注意義務、忠實義務或分別管理義務等情事，受益人及委託人得直接對第三人行使救濟之權利。

參、信託事務之委託機制及責任分配

一、受益人最大利益原則之建立

觀諸美國及日本早期信託法制之立法思維，一般認為受託人負有自己管理義務之基礎，係源自於委託人與受託人間之信賴關係，以確保委託人設定信託之主觀信賴及期待。問題在於，信託關係為繼續性之法律關係，若因時空環境之變化，由受託人自己處理信託事務未必符合成本效益原則；且若該信託事務具有複雜化、專業化及大量化之特性，若限定應由受託人自己處理，反而損及信託運作之效率。因此，若從受益人最大利益原則之觀點，即使信託行為並未訂定，若由第三人代為處理信託事務較符合受益人之利益，似應容許受託人得使第三人代為處理信託事務；且若委託人對於自己管理義務所設定之例外容許範圍，顯然不符合受益人之利益，亦應容許受託人得使第三人代為處理信託事務。申言之，若受託人依信託目的、信託本旨及信託事務之特性，應使第三人代為處理信託事務，較為允當時，縱然信託行為並未另有規定，在立法論上，亦應容許受託人即可授權第三人為之。

若依美國及日本信託法制之早期發展，傳統上因受制於受託人之自己管理義務，故對於信託事務之委託機制，其規範原則主要係採取原則禁止、例外容許之立法模式。其後因意識及若過度堅持受託人之自己管理義務，顯然無法因應信託事務日益複雜化、專業化及大量化之現實，故有從區分代為處理信託事務之人與履行輔助人之概念，並從解釋論上，透過限定「代為處理信託事務之人」或擴大解釋「不得已事由」之方法，以適度限縮自己執行義務之適用範圍，增加受託人處理信託事務之彈性。

又依美國「第三次信託法整編」第一七一條、「統一信託法典」第八〇七條及日本新「信託法」第二十八條等信託法制之近期

發展，則不再堅守受託人之自己管理義務，原則上受託人若本於善管注意義務而為裁量，認為授權第三人代為處理信託事務為適當者，即得使第三人代為處理信託事務，對於信託事務之委託機制，改採原則容許之立法模式。申言之，主要從受益人最大利益原則之思維出發，緩和受託人之自己管理義務，並調整信託事務之委託機制，以增加受託人得使用第三人處理信託事務之彈性。

二、第三人代為處理信託事務之容許範圍

基本上，受託人自己管理義務之適用，可從客觀面及主觀面界定其範圍。從主觀面而言，得依委託人與受託人之意思，以擴大、縮小或變更其適用範圍⁴⁹。反之，從客觀面而論，則可依一般社會上期待受託人應自己處理為基準，而以是否符合社會相當性之程度判定之。

首先，若從尊重委託人之主觀信賴及期待出發，受託人得否使第三人代為處理信託事務之範圍，應以信託行為之內容、信託目的及信託本旨作為判定基準及解釋原則，藉以區辨受託人應自己執行信託事務與得使第三人代為處理信託事務之界限。理論上，依私法自治原則，信託行為對於得否使第三人代為處理信託事務之規定，可能有下列類型：(一)禁止受託人使第三人代為處理信託事務；(二)明定受託人即使有不得已之事由，亦禁止受託人使第三人代為處理信託事務；(三)列舉或例示受託人得使第三人代為處理信託事務之事項；(四)對於受託人得否使第三人代為處理信託事務，並未設有任何規定。其中，若信託條款規定受託人即使有不得已之事由，受託人亦不得使第三人代為處理信託事務，明顯不符合受益人之利益，故信託法宜明文規定受託人有不得已之事由者，得使第三人代為處理

⁴⁹ 參閱南波洋，同註7，頁84。

信託事務，以杜疑義。又若信託行為對於受託人得否使第三人代為處理信託事務，並未設有任何規定，但若受託人處理信託事物之專業知識或技能並不充分具備，為保護受益人之利益，受託人應可授權第三人代為處理信託事務⁵⁰。

其次，若從受益人最大利益原則之觀點，受託人得否使第三人代為處理信託事務之範圍，應由受託人以是否符合受益人之利益為基準判定之，而不應以信託行為另有訂定或有不得已之事由為限。換言之，受託人是否委託第三人代為處理信託事務，固然屬於受託人之裁量權限，但受託人為裁量及判斷時，則應本於善管注意義務為之，以選任適格之第三人代為處理信託事務。由此觀之，若將是否委託第三人代為處理信託事務之決定權定性為受託人之裁量權限，則傳統上受託人之自己管理義務實已內化為善管注意義務之一環，故信託法有關信託事務之委託機制規範，應解為善管注意義務之具體規定。因此，當信託行為訂定不得使第三人代為處理信託事務，而要求受託人應自己處理或執行時，若受託人依其善管注意義務認為應選任適格之第三人代為處理信託事務，始符合受益人之利益，則收託人應以遵守善管注意義務為優先考量。

應注意者，受託人本於其善管注意義務選任適格之第三人時，應解為不得委託專業技術或能力低於自己之第三人代為處理信託事務。例如土地開發信託，受託人所應執行之信託事務相當複雜，不僅應具備不動產融資之相關專長，尚需要各種有關不動產開發、興建及管理之專業知識及技術，若受託人不具備相關專長及技術，自應容許其委任具備所需專長及技術之第三人代為處理信託事務。

⁵⁰ 參閱謝哲勝，受託人權利義務及責任，月旦法學雜誌，65期，頁125，2000年10月。

三、二重信託之容許性

在信託關係下，受託人固然得於一定條件下使第三人代為處理信託事務，但受託人得否以名義上為其所有之信託財產，再設定信託與第三人，而成立另一個信託關係，則有疑義。若依我國法務部之解釋，即認為觀諸信託法第二十五條規定之規範意旨，係指受託人無法親自處理信託事務，而於信託行為另有訂定或有不得已之事由時，例外得使第三人代為處理信託事務，受託人與第三人間並未有財產權之移轉，自不宜再將信託財產設定信託與第三人⁵¹，而成立所謂二重信託（再信託）。

解釋上，若從受託人負有自己管理義務之觀點，即使信託行為訂定受託人得使第三人代為處理信託事務，能否進而認為受託人得將信託財產再與第三人成立信託關係，而使再信託之受託人代為處

⁵¹ 參閱法務部90年11月26日⁹⁰法律字第000727號函：「二、按信託法第一條規定：『稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。』信託係以當事人間之信賴關係為基礎，受託人既基於信賴關係管理他人之財產，自須依信託行為所定意旨，積極實現信託之目的（信託法第二十二條立法理由一參照）。是以，依信託法第一條及第二十二條規定，受託人須依信託本旨管理或處分信託財產，並須以善良管理人之注意處理信託事務，故消極信託並非我國信託法所認定之信託，前經本部八十八年六月十七日法八十八律字第〇二一七五五號函釋在案。本件原信託財產之受託人王〇進自為委託人，將信託財產信託給〇〇區中小企業銀行股份有限公司，則原受託人王〇進實際上就信託財產已無管理權限，依上開說明，即屬消極信託，且非為我國信託法所認定之信託。三、至信託法第二十五條規定：『受託人應親自處理事務。但信託行為另有訂定或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。』查其立法意旨，係指受託人無法親自處理信託事務，而於信託行為另有訂定或有不得已之事由時，例外得使第三人代為處理信託事務，受託人與第三人間並未有財產權之移轉。準此，信託法第二十五條尚不得解釋為受託人得自為委託人就原信託財產再為信託之依據。併予敘明。」

理信託事務，仍有疑義。有認為因社會情事之變化，自己管理義務發生質變之結果，信託財產之管理方法亦應隨而變更，若受託人利用第三人處理信託事務係屬於管理手段者，應不在自己管理義務之射程。因此，若從社會情事之變遷來觀察，受託人所採取之合理管理手段，則不受自己管理義務之適用，例如受託人利用再信託或利用集中保管及帳簿劃撥系統以管理有價證券⁵²。至於若受託人將信託財產成立二重信託，再信託之受託人並非僅為業務受任人，而應係代原信託之受託人處理信託事務之人，故再信託之受託人應與原信託受託人負同一責任。此外，原信託之受託人應依原信託契約之內容，定其責任之內涵及範圍，但如原信託契約未設有特別約定時，應就再信託之受託人之選任及監督其職務執行負其責任⁵³。

從受益人最大利益原則之觀點，自應容許受託人本於善管注意義務，依其自由裁量，以決定使第三人代為處理信託事務之方式、對象及範圍，解釋上包括將信託事務委任第三人處理或將信託財產再設定信託關係。例如受託人欲將信託資金投資基金商品，雖可選擇以特定金錢信託方式交由信託業投資、委託證券商投資或透過購買投資型保單投資，但若受託人選擇採用特定金錢信託之方式，即以再設定信託關係之方式為之。又若信託契約明定受託人得為二重信託，依私法自治及契約自由原則，並無禁止二重信託之理由。問題在於，若信託契約並未明定得為二重信託，得否藉由解釋以承認二重信託之合法性，不僅涉及我國現行信託法第二十五條規定之適用問題，尚牽涉信託法第二十二條、第三十四條及第三十五條等規

⁵² 例如在國內利用有價證券集中保管及帳簿劃撥事業保管有價證券，而於國外利用保管銀行保管有價證券。參閱商事信託研究会，商事信託法の研究——商事信託法要綱およびその説明，頁62，2001年4月。

⁵³ 參閱友松義信，集團投資スキームにおける信託と会社の比較，載：信託取引と民法法理，頁46-47，2003年12月。

定之解釋問題，非可一概而論。具體而言，受託人如將信託財產再設定信託，交由第三人管理或處分，是否違反其善管注意義務（信託法第二十二條）或違反不得在信託財產上設定或取得權利之禁止規定（信託法第三十五條），誠有討論空間。又受託人如將信託財產再設定信託，而成為二重信託之受益人時，是否違反受託人不得以任何名義享有信託利益之禁止規定（信託法第三十四條），亦有解釋餘地⁵⁴。

四、受託人及第三人之責任分配

(一)受託人之選任及監督義務

基本上，當受託人依信託行為之訂定或有不得已之事由，而使第三人代為處理信託事務時，不論美國或日本之信託法制，受託人僅負選任及監督義務。至於若受託人基於其裁量權限選任第三人代為處理信託事務，亦應本於善管注意義務，依信託目的及信託本旨選任適格之第三人，並負監督之職責。因此，一旦受託人將信託事務之全部或一部委任第三人代為處理，表面上雖僅負選任及監督第三人之義務，但因受託人對於第三人是否適格應以善管注意義務判定之，且對於第三人之執行職務，仍應以善管注意義務監督之，故應未降低受益人之保障程度。反之，若受託人利用履行輔助人協助其處理信託事務，因受託人藉由履行輔助人之行為輔助以擴大處理信託事務之範圍，故原則上履行輔助人關於信託事務之履行有故意或過失時，受託人應與自己之故意或過失負同一責任。

(二)第三人代為處理信託事務之責任

觀諸日本新「信託法」第二十八條及第三十五條對於信託事務

⁵⁴ 參閱王志誠，同註46，頁226。

之委託機制，不僅緩和受託人之自己執行義務，且未承襲舊「信託法」第二十六條第三項有關代受託人處理信託事務之第三人應負與受託人同一責任之規定，而對於第三人代為處理信託事務之責任不再設有特別規定。因此，受委任處理信託事務之第三人並不直接對受益人負有任何義務或責任，而僅基於其與受託人間之委任契約，對受託人負受任人之義務。問題在於，一則因代為處理信託事務之第三人為不當管理或濫用權限時，受益人僅得責成受託人依委任契約向第三人追訴，而無法直接向第三人追訴責任；二則因民法及信託法對於受任人與受託人應負之義務及責任，其規範未盡相同，誠易致生是否降低對受益人保障程度之疑慮。

本文以為，從受益人最大利益原則之角度出發，固應緩和受託人之自己管理義務，但不應因故降低受益人應有之保障，特別是受益人得直接追訴之權利。信言之，代為處理信託事務之第三人除應依其與受託人間之委任契約，對受託人負受任人之義務及責任外，為確保受益人基於信託關係下得行使之權利，仍應於信託法明定代為處理信託事務之第三人應負與受託人處理信託事務同一之責任。應注意者，雖然代為處理信託事務之第三人形式上負有雙重責任，一則應依委任關係對受託人負契約責任，二則應依信託法對受益人負法定責任，但因信託財產之實際損失或第三人因違反忠實義務所得利益僅為單一，若其後因受託人或受益人行使請求權而獲得救濟，第三人即得據以抗辯，故實質上並未加重其責任。惟為避免對於第三人過於不公平，在立法論上，似應明定第三人若非明知或因重大過失而不知其係代為處理信託事物者，僅依其與受託人間之法律關係負其責任。

(三)營業信託之法制調整

日本「信託法」第二十八條雖緩和自己管理義務，但仍對於營

業信託設有諸多特殊規定。依日本「信託業法」第二十二條第一項規定：「信託公司非符合下列全部要件，不得將與受託財產有關之信託業務之一部委託第三人：一、信託行為明定將信託業務之一部委託及其信託業務之受委託對象者（受委託對象未確定時，該受委託對象之選定基準及程序）。二、受委託對象確有執行信託業務之能力者。」因此，信託公司於選任第三人代其執行信託業務時，應以善管注意義務選任具有執行信託業務能力之人擔任。又信託公司並應確保受委託對象將依信託財產之種類，將信託財產與自有財產分別管理（日本「信託業法施行規則」第三十九條第二項）。

又依日本「信託業法」第二十三條第一項規定：「信託公司對於受委託對象執行業務致受益人遭受損害，應負賠償責任。但信託公司對於受委託對象之選任已盡相當注意，且已致力於防止受益人之損害發生者，不在此限。」信託公司是否已盡相當注意，選任及監督受委託執行業務之第三人，應由信託公司負舉證責任，而與日本「信託法」第三十五條第一項及第二項規定有所不同。由於其規範模式相當於日本「民法」第七一五條有關使用人責任規定，故一般認為實際上信託公司不易舉證免責，無異加重信託公司應負之選任及監督責任⁵⁵。應注意者，若第三人並非由信託公司所選任，因信託公司對第三人是否適任並無裁量權限，原則上信託公司應不負選任及監督之責任。依日本「信託業法」第二十三條第二項規定：「信託公司將信託業務委託下列第三人時，不適用前項規定。但信託公司明知該受委託對象不適任或不誠實，或明知由該受委託對象確實無法執行信託業務，而怠於通知受益人、終止對該受委託對象之委託或採取其他必要措施者，不在此限：一、信託行為指定之第

⁵⁵ 參閱小林卓泰、植田利文、增島雅和、青山大樹，Q&A新しい信託業法解説，頁89-90，2005年6月。

三人。二、信託行為訂定信託公司應依委託人之指定，將信託業務委託該第三人時，依該訂定所指定之第三人。三、信託行為訂定信託公司應依受益人之指定，將信託業務委託該第三人時，依該訂定所指定之第三人。」其內容實與日本「信託法」第三十五條第三項相當，茲不復贅言。

另就第三人之責任而言，依日本「信託業法」第二十二條第二項規定：「信託公司將信託業務委託第三人時，有關第二十八條及第二十九條（不包括第三項）及與該規定有關之第七章規定時，其所稱「信託公司」應改為「信託公司（包括受該信託公司委託之對象）。」因此，信託公司及受其委託處理信託業務之第三人，對於受益人皆應負善管注意義務、忠實義務及分別管理體制整備義務⁵⁶。應注意者，鑒於委託第三人處理信託事務之範圍或受委託對象之性質各式各樣，為增加信託公司處理信託業務之靈活性，避免第三人因責任過重而拒絕受委託執行信託業務，日本「信託業法」第二十二條第三項特別規定：「前二項規定，於委託下列業務時不適用：一、有關信託財產保存行為之業務。二、於未變更信託財產性質之範圍內，以利用或改良為目的之業務。三、前二款以外之業務（第一項第二款除外），依內閣府令所定未損害受益人之保護者。」因此，第三人若係受委託執行保存、利用或改良信託財產等業務，若未因此改變信託財產之性質，則不必直接對受益人負擔善管注意義務、忠實義務及分別管理體制整備義務，而僅依委任契約對信託公司負受任人之契約責任。

反觀我國現行信託業法之規定，因對於受託人之自己管理義務並未特設規定，自應回歸現行信託法所建立之責任機制。至於我國未來是否應針對營業信託之特性，特別調整受託人之自己管理義務

⁵⁶ 參閱新井誠（監修）、鈴木正具、大串淳子（編集），同註35，頁158。

及第三人之義務及責任，則應注意「信託法修正建議草案」第25條之立法趨勢，審慎評估之。

肆、結 論

觀諸美國及日本信託法制之近期發展，顯然不再堅守受託人之自己管理義務，而從受益人最大利益原則之觀點，承認受託人若本於善管注意義務而為裁量，判定授權第三人代為處理信託事務為適當者，即得使第三人代為處理信託事務，而對於信託事務之委託機制，從原則禁止改採原則容許之規範原則。至於我國「信託法修正建議草案」第二十五條規定，亦採取相同之立法模式。

又從受益人最大利益原則之觀點，雖應緩和受託人之自己管理義務，但受託人得否使第三人代為處理信託事務與第三人應負之義務及責任，應屬不同層次問題。因此，即使放寬受託人得使第三人代為處理信託事務之要件，一則為保障受益人得直接追訴之權利，以保全信託財產之價值；二則第三人代為處理之事項仍為信託事務，理論上未必應將第三人之責任限定為僅依委任關係對受託人負契約責任。質言之，從受益人最大利益原則之觀點出發，在立法論上，原則上似宜維持第三人在形式上應分別對受託人負委任契約之責任及對受益人負與受託人同一之責任，以免致生是否降低對受益人保障程度之疑慮。但為免對於第三人過於不公平，似應明定第三人若非明知或因重大過失而不知其係代為處理信託事物者，應僅依其與受託人間之法律關係負其責任，以求公允。

參考文獻

一、中 文

1. 王志誠，信託法，4版2刷，2010。
Wang, Chih-Cheng, Trust Law, 4th ed., 2010.
2. 賴源河、王志誠，現代信託法論，3版3刷，2003。
Lai, Yuan-Ho & Wang, Chih-Cheng, Modern Trust Law, 3d ed., 2003.
3. 謝哲勝，受託人權利義務及責任，月旦法學雜誌，65期，頁114-136，2000。
Shie, Je-Sheng, The Duties and Liabilities of Trustees, Taiwan Law Review, no. 65, pp. 114-136, 2000.

二、日 文

1. 小林卓泰、植田利文、増島雅和、青山大樹，Q&A新しい信託業法解説，2005。
2. 上山泰，「代人」使用の法的問題点——受託者との責任分配を中心に，信託，178号，頁46-61，1994。
3. 大山和寿，信託事務處理の委託先が指名されている場合における受託者の責任——民法105条2項の形成過程をも参考にして，載：信託法の新展開——その第一歩をめざして，頁167-210，2008。
4. 山本敬山，受託者の自己執行義務と責任の範囲——復代理制度と履行補助者責任論の再検討を手がかりとして，載：信託取引と民法法理，頁97-141，2003。
5. 友松義信，集團投資スキームにおける信託と会社の比較，載：信託取引と民法法理，頁27-60，2003。
6. 四宮和夫，信託法，新版3刷，1994。
7. 田中和明，新信託法と信託実務，2007。
8. 寺本昌広，逐条解説新しい信託法，2007。

9. 村松秀樹、富澤賢一郎、鈴木秀昭、三木原聡、概説新信託法、2008。
10. 坂本隆志、図解いちばんやさしい信託と信託法の本、2009。
11. 青木徹二、信託法論、3版、1928。
12. 南波洋、受託者の自己執行義務についての一考察、信託法研究、29号、頁65-93、2004。
13. 商事信託研究会、商事信託法の研究——商事信託法要綱およびその説明、2001。
14. 能見善久、現代信託法講義(4)、信託、203号、頁4-21、2000。
15. 遊佐慶夫、信託法制評論、1924。
16. 道垣内弘人、信託法入門、3刷、2007。
17. 新井誠、信託法、2002。
18. 新井誠、信託法、3版、2008。
19. 新井誠(監修)、鈴木正具、大串淳子(編集)、コンメンタール信託法、2008。
20. 福田政之、池袋真実、大矢一郎、月岡崇、詳解新信託法、2007。
21. 樋口範雄、アメリカ信託法ノートⅡ、2003。

三、外 文

1. BOGERT, GEORGE G. & BOGERT, GEORGE T., THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES (2d ed. 1980).
2. Begleiter, Martin D., *Does the Prudent Investor Need the Uniform Prudent Investor Act – An Empirical Study of Trust Investment Practices*, 51 ME. L. REV. 27 (1999).
3. Curtis, Jerome J., Jr., *The Transmogrification of the American Trust*, 31 REAL PROP. PROB. & TRUST J. 251 (1996).
4. Gary, Susan N., *Regulating the Management of Charities: Trust Law, Corporate Law, and Tax Law*, 21 HAWAII L. REV. 593 (1999).
5. Grumbach, Antonia M. & McKeown, W.B., *Fiduciary Responsibilities of Private Foundation Boards*, 125 TR. & EST. 37 (1986).

6. Langbein, John H., *Reversing the Nondelegation Rule of Trust-Investment Law*, 59 MO. L. REV. 105 (1994).
7. SCOTT, AUSTIN W. & FRATCHER, WILLIAM F., 2A THE LAW OF TRUSTS (4th ed. 1987).

**Rethinking the ‘Duty Not to Delegate’ of the Trustee:
Analyzing the Reasonable Scope of Delegating to Others the Administration of a Trust which the Trustee Is Required Personally to Perform—Forming a View of Rule of Best Interests of Beneficiaries**

Chih-Cheng Wang^{*}

Abstract

The personal fiduciary relationship between settlor and trustee is the foundation of trust. The settlor can choose the best person to perform the administration of a trust for fitting the purpose in creating the trust. Nondelegation rules indicate that the personality of the trustee is central to the purpose of the trust. The trustee is required to be performed by the trustee personally. In such a case, allowing the trustee to delegate the administration of a trust would defeat the purpose and the reliance of the settlor in creating the trust. A trustee may not resign the trusteeship without permission of the settlor. In fact, it may be im-

^{*} Professor, Department of Financial & Economic Law, National Chung Cheng University, Taiwan; Ph. D., National Chengchi University College of Law.

Received: July 21, 2010; accepted: February 22, 2011

prudent not to delegate investment power, especially if the trustee lacks the expertise to manage the trust himself, due to the change of quantity and quality in trust administration. The circumstances of modern life that have resulted in ever greater specialization and expertise elsewhere in economic and administrative life affect trust administration as well. It is inevitable, therefore, that well-intentioned trustees will seek out and rely upon outside advisors in the conduct of the investment function, in order to take advantage of an agent's superior skill, facilities, economies of scale, or the like. In a view of comparative trust laws, the “duty not to delegate” of the trustee is defined as the default rule. The drafter of the trust instrument can waive the nondelegation rule and authorize the trustees to delegate trust activities. The settlor may intend the trustee to perform administration duties personally, whereas modern trust law allows the trustee to delegate those duties in a reasonable exception scope under rule of the best interests of beneficiaries. In addition, the trustee must use prudence, care, and skill in hiring an advisor or investment manager, supervising his performance, and monitoring his activities. Part II of this Article will first review and discuss the development of trust laws in the United States, Japan and Taiwan, particularly the non-delegation rule. Part III will investigate the differences of an agent delegated by trustee with an assistant in the fulfillment of obligation. Besides, this Article will analyze and discuss the feasibility of creating a double trust, and whether it will be allowed when the “duty not to delegate” of the trustee is defined as the default rule.

Keywords: Duty Not to Delegate, Nondelegation Rule, Rule of Best Interests of the Beneficiaries, Double Trust