



元照出版提供 請勿公開散布

論民事信託關係下受託人之 忠實義務

周 振 鋒*

要 目

壹、前 言	五、不當然違反忠實義務之交易
貳、美國法忠實義務之內涵與規範	六、忠實義務之調整與豁免責任
一、忠實義務與自我交易禁止	參、我國信託法對忠實義務規範與 省思
二、自我交易之例外	一、信託法第34條之規範內容疑義
(一)法院許可 (Approval of Court)	二、信託法第35條之自我交易禁止 與例外
(二)信託條款授權 (Authorization in Terms of Trust)	三、違反信託法第35條之責任
(三)受益人同意 (Consent of Beneficiaries)	四、忠實義務減免與免責條款的 效力
三、受託人與受益人之交易	肆、結 論
四、結構性衝突 (Structural Conflicts) 與禁止利用信託機會	

DOI : 10.53106/102398202022120171002

* 政治大學法學院暨會計學系合聘教授，美國伊利諾大學香檳分校法學博士。感謝兩位匿名審查人的寶貴意見，惟本文全部錯誤與疏漏悉歸作者。本文初稿曾發表於2021年11月26日由臺北大學法律學院、臺灣信託協會共同主辦之「信託業務與法制之新發展」研討會，感謝該場次主持人何曜琛教授、與談人林佳霏總經理、陳盈如副教授的悉心指正。另對政治大學法學院何宗勳、謝亞霓碩士生提供校稿協助，作者在此一併致謝。

投稿日期：一一〇年十二月六日；接受刊登日期：一一一年二月二十四日

責任校對：鍾淑婷

元照出版提供 請勿公開散布

摘 要

在信託關係下，受託人並非信託財產實質所有人但卻有極大管理權力，造成代理問題，而受託義務係降低代理問題之有效方法，包括要求受託人應負注意義務與忠實義務。忠實義務要求受託人應以受益人之最佳利益執行信託事務，並應避免有利益衝突情事，被認為是最基本且最重要之義務，但我國信託法卻未有一般性明文，致使法律適用時產生諸多不確定。美國信託法對此已發展出相當成熟且穩定的規範模式，並將許多原則成文法化，而可為我國信託法解釋或未來修法之參考。本文擬研析美國信託法律整編第三版、統一信託法典為主，並參考學術文獻，對我國信託法提出未來立法建議，另就現行規定提出應有之解釋，使忠實義務內涵更為充實，以利信託之發展。

關鍵詞：信託、受託義務、忠實義務、利益衝突、自我交易、不再詢問法則、美國信託法律整編、統一信託法典、免責條款



委託人（Settlor）因特定信託目的將財產權移轉給受託人（Trustee）後，受託人即為信託財產形式上所有權人，並為受益人（Beneficiary）利益管理、處分信託財產¹。在信託關係下，受託人僅是為受益人利益而管理、處分信託財產，其並非實質所有人，除受有報酬外，無法享有信託財產之利益。但由於信託財產置於受託人管領之下，造成實際上有形式與實質所有權分離之現象（Separation of Equitable Title and Legal Title），且為促使信託目的達成，廣泛授權受託人乃為執行信託所必需，因而衍生出嚴重之代理問題（Agency Problem）²。為此，英美法制遂發展出受託義務（Fiduciary Duty）³，使受託人忠於信託目的及為受益人最佳利益

¹ 信託法第1條：「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。」

² 代理問題係指本人（Principal）授權代理人（Agent）基於本人利益為特定行為，但經授權之代理人有相當寬的裁量權限，本人無法有效對其監督，且代理人行為結果將影響本人之財產利益。See Michael C. Jensen & William H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305, 308 (1976). 但與傳統本人、代理人雙方當事人之代理問題不同，信託關係因有三方當事人，代理問題可分為兩個面向，一為受託人是否持續忠於委託人意思執行信託之代理問題，二為受益人風險承受與受託人管理分離之代理問題（即受託人是否會依受益人最佳利益執行信託）。See Robert H. Sitkoff, *An Agency Costs Theory of Trust Law*, 89 CORNELL L. REV. 621, 683 (2004).

³ 國內信託法文獻有將Fiduciary Duty譯為「信賴義務」者。參閱王文宇，信託法原理與商業信託法制，國立臺灣大學法學論叢，29卷2期，頁324，2000年1月；亦有譯作「忠實義務」者。參閱謝哲勝，受託人權利義務及責任，月旦法學雜誌，65期，頁117，2000年10月。本文自信託法「受託人」用詞，將Fiduciary Duty譯為「受託義務」。

元照出版提供 請勿公開散布

管理信託⁴，而此之義務包括注意義務（Duty of Care）與忠實義務（Duty of Loyalty）⁵，且所有受託人應盡之義務原則上皆為注意義務與忠實義務所派生而來⁶。大致上，注意義務要求受託人以善良管理人注意義務執行信託事務，我國信託法第22條亦有明文規定⁷；而忠實義務係要求受託人應以受益人之最佳利益執行信託事務，並應避免利益衝突（Conflict of Interest）情事，以免受託人藉機侵奪（Misappropriation）信託財產。但信託法並未有忠實義務一般性之明文，僅於第34條⁸、第35條⁹將特定利害衝突關係加以限制或禁止而已¹⁰，似有規範闕漏之疑義¹¹。

4 受託義務向來被認為係控制代理成本有用且適當的方法。See Larry E. Ribstein, *Fencing Fiduciary Duties*, 91 B.U. L. REV. 899, 919 (2011).

5 信託法學者亦有將Duty of Loyalty譯作「忠誠義務」者。參閱謝哲勝，同註3，頁124-125。國內較多學者譯為「忠實義務」，本文從之。

6 參閱王志誠，信託法，頁218，2020年8月，增訂8版。而此些派生義務或法則（Sub-rules）功能上有助於受託義務的履行。倘主張受害之受益人能將其請求限縮於特定派生義務或法則時，其案件將得以單純化，而能降低法院裁判之成本。See Sitkoff, *supra* note 2, at 682.

7 信託法第22條：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」

8 信託法第34條：「受託人不得以任何名義，享有信託利益。但與他人為共同受益人時，不在此限。」

9 信託法第35條第1項：「受託人除有左列各款情形之一外，不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利：一、經受益人書面同意，並依市價取得者。二、由集中市場競價取得者。三、有不得已事由經法院許可者。」

10 參閱王文宇，同註3，頁342。

11 信託法第24條要求受託人將信託財產與自有財產分別管理財產或有解釋為忠實義務規定的空間。因分別管理財產有其心理上的功效，得隨時提醒受託人並非信託財產之真正所有人。參閱Tamar Frankel著，林鼎鈞、翁祖立譯，忠實法，頁128-129，2016年12月。



由於信託造成形式與實質所有權分離之現象，故忠實義務向來被認為係信託關係下受託人最為核心的義務，以及達成信託目的之重要關鍵¹²。申言之，由於受託人對信託財產擁有極大的管理與裁量權限，且於性質上甚難監督與衡量受託人表現¹³，若受託人遇有自己與信託財產利益衝突時將難以抗拒誘惑（**Temptation**）而犧牲受益人之利益¹⁴，產生圖己私利之危險¹⁵。尤其，在受託人同時被指定為受益人時，其有利益衝突更是顯而易見¹⁶。信託法並未有忠實義務的明文，恐生受託人在我國法下是否應負忠實義務之疑問。雖我國多數論者自信託本質¹⁷或自信託法第34條、第35條規範及立法目的¹⁸，甚至引民法禁止自己代理及雙方代理法理¹⁹，就此問題

¹² “[T]he duty of loyalty, perhaps the most fundamental duty of the trustee.” Unif. Trust Code § 802 cmt. 國內文獻參閱王文宇，同註3，頁341；謝哲勝，同註3，頁124。

¹³ See Robert H. Sitkoff, *The Economic Structure of Fiduciary Law*, 91 B.U. L. REV. 1039, 1040-41 (2011).

¹⁴ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. b (Am. Law Inst. 2007). “[I]t may be difficult for a trustee to resist temptation when personal interests conflict with fiduciary duty.”

¹⁵ 「忠實」（Loyalty）得以被界定為以他人利益為依歸之心理狀態與行為態度。忠實之人係指他人得以依靠、信賴，並相信其會將他人利益視為自己利益之人。Tamar Frankel著，林鼎鈞、翁祖立譯，同註11，頁126。

¹⁶ 依信託法第34條規定可知，受託人可為共同受益人而能享有信託財產利益。

¹⁷ 學者楊崇森認為忠實義務乃信託關係本質義務，「由信賴關係而非由信託行為所派生」，即使信託文件無特別規定亦有此一義務。參閱楊崇森，信託法原理與實務，頁174，2010年10月；學者謝哲勝謂忠實義務係「基於忠實關係（按：即Fiduciary Relationship）與生俱來的義務」參閱謝哲勝，同註3，頁124。

¹⁸ 學者王志誠認為「信託法已設有禁止受託人自己獲利及避免利益衝突等規定（信託法第34條、第35條），故在法理上應可導出受託人在我國信託法下，仍應負忠實義務。」參閱王志誠，信託之基本法理，頁94，2005年11月；學

元照出版提供 請勿公開散布

多加以肯認²⁰。但如前所述，忠實義務既然為受託人最核心之義務，仍應以法律明文為妥²¹。甚至，忠實義務內涵與違反態樣相當開放（Open-ended），事實上無法完全被類型化，應非僅倚靠信託法第34條、第35條即能完整規範，故以信託法明文建立一般性原則應有必要²²。此外，信託法對於忠實義務如何例外得以允許、違反之責任與法律效果、是否得以豁免等，規範亦不明確而有不少闕漏，且此些疑問甚難自信託法理即推論出合理解答，致使法規適用將產生高度之不確定。由於受託義務無法以法條文字涵蓋所有類型

者方嘉麟指出「就受託人管理處分權限，以及與受益人間之交易，信託法設有特定限制，在相當程度內反映了忠實義務的色彩。」參閱方嘉麟，利害關係人交易問題探討——兼論信託財產運用之限制，月旦法學雜誌，90期，頁9，2002年11月。另可參考信託法第35條第1項立法理由：「一、本條係規定受託人之忠實義務，禁止受託人將信託財產轉為自有財產或於該信託財產上設定或取得權利，以避免發生信託財產之利益與受託人個人之利益衝突之情事。但如經受益人書面同意並依市價取得、由集中市場公開競價取得或有不得已之事由經法院許可者，即非屬忠實義務之違反，不在禁止之列。」

19 學者王志誠認為，民法第106條禁止自己代理及雙方代理規定得推論出民法有利益衝突禁止的法理，因而受託人處理信託事務應不得使自己獲利或第三人獲利。參閱王志誠，同註6，頁241。

20 在我國信託法下受託人應負忠實義務幾乎未見學說有反對見解。另可參閱李智仁、張大為，信託法制案例研習，頁102，2021年2月，增訂8版；楊崇森，同註17，頁174；溫俊富，實用信託法，頁108，2007年10月；潘秀菊、陳佳聖，信託法概要，頁85，2017年9月。

21 相較之下，信託業法第22條第1項：「信託業處理信託事務，應以善良管理人之注意為之，並負忠實義務。」則有忠實義務一般性規定，且在同法第25條、第27條及信託業法施行細則第14條設有忠實義務的具體規定。參閱王志誠，同註6，頁244。

22 學者王文宇指出我國信託法「立法方式由於欠缺原則性的規範，就信託法中未加以明文禁止或限制的行為，則形成規範上的漏洞。」參閱王文宇，同註3，頁342。



與可能情境，故法院事後填補當事人意思的功能向來相當重要²³。即使如此，至少忠實義務之基本原則與重要類型仍應以法律明定較妥，否則，法院即可能缺乏明確依據而難以發揮填補之功能。

我國信託法立法時係以日本法、韓國法為參考藍本²⁴，而日本、韓國信託法亦是繼受自英美信託法而來²⁵。如前述我國信託法對忠實義務規範有所不足，但可惜信託法自一九九六年立法迄今並未有任何修正。觀日本於二〇〇六年修正信託法時，即明確規定忠實義務一般性條款，且有明文利益衝突交易之具體內容，並將忠實義務定性為任意規定，當事人得視實際需要調整²⁶，已大幅度將忠實義務內涵條文化，應值得我國參考借鏡。事實上，國內並非沒有法制改革的呼聲，「中華民國信託業商業同業公會」早於二〇〇八年委託研議信託法修正建議草案，當時即參考美、日信託法，提出為數不少的修法建議²⁷，可惜前揭建議未能立法通過。由此似可推

23 忠實義務賦予法院於審視個案情況後決定當事人在知悉有此情狀時應該會如何之合意，此時，法院即擔任填補當事人不完整契約的功能。當事人對重要事項（無意由法院協助填補者）自然會選擇置入信託條款中，而能減低當事人磋商所有條款之交易成本。See Sitkoff, *supra* note 13, at 1044.

24 有論者指出信託法立法時係以日本1922年信託法、韓國1961年信託法為主要參考藍本，另參考英美法判例學說，並配合我國之法律體系與社會實際需要而擬定。其中，信託法內容約有八成與日韓兩國相似。參閱葉賽鶯，信託法專論，頁28，2013年5月。

25 參閱謝哲勝，同註3，頁116。

26 參閱王志誠，日本信託法之修正重點及信託商品創新，財金法學研究，1卷3期，頁300-301，2018年12月。

27 就忠實義務部分，該草案建議明文一般性規定（於第22條增加「為受益人之利益，忠實處理信託事務」）與違反之法律效果（於第23條第1項納入忠實義務、增訂第2項明文違反忠實義務時得行使歸入權）、擴張自我交易範圍（修正第35條將受託人之利害關係人交易納入規範）以及增加自我交易例外（明文增加「信託行為允許」為利益衝突交易之例外）。關於該草案詳細內容與評

元照出版提供 請勿公開散布

知，信託法修正在實務推動上有一定難度²⁸。信託於現代社會已發揮不少重要與多元之功能，但實際運用信託制度者多屬信託業者，私人甚少利用信託達成其目的。此現象雖可能與國人對信託制度不熟悉有關，但不可否認者，信託法是否提供妥適規範亦為信託是否能被實際運用的重要關鍵。由於信託係將財產權移轉他人並授予他人處分權限，此時，信託法是否能提供有效的控管機制而能減低代理成本應為委託人衡量是否使用信託時所關心之重點。但忠實義務相關規範之不完備，將使委託人使用信託時有所顧慮，因而，在信託法制未臻完善下，似難期待信託能在我國廣被運用與推展²⁹。

信託雖起源自英國，被美國繼受後發展出些許不同的面貌。而美國信託法藉司法實務判例累積，對忠實義務已發展出相當成熟且穩定的規範模式，甚至已將諸多判例法建立的原則成文法化，對熟悉條文操作的我國法甚為友善，而可為我國信託法解釋，甚或為往後修法之重要參考。本文擬透過研析美國信託法律整編第三版（*Restatement (Third) of Trusts*，下稱「信託法律整編」）³⁰、二〇〇〇年公布之統一信託法典（*Uniform Trust Code, UTC*）³¹為主，

論，參閱王志誠、魏子凱，從受託人觀點談臺灣信託法之問題與修正方向——以受託人義務為中心，*月旦財經法雜誌*，16期，頁6-12，2009年3月。

²⁸ 或者，實務上並無修正信託法之必要性或急迫性，致使立法未能予以回應。

²⁹ 在受託義務要求下，受託人較可能依委託人期待忠實執行信託任務，此也使信託關係較容易建立。See Paul B. Miller, *Dimensions of Fiduciary Loyalty*, in RESEARCH HANDBOOK ON FIDUCIARY LAW 195 (D. Gordon Smith & Andrew S. Gold eds., 2018).

³⁰ 美國法律學會（American Law Institute）編撰之第三本整編共分四冊，第一、二冊於2003年出版，第三冊於2007年出版，第四冊為2012年出版。忠實義務部分係編排在第三冊。

³¹ 統一信託法典係為模範法，由統一州法委員會（Uniform State Law Commission）為統一各州信託法目的而起草，於2000年通過發布。至2021年為止，美國已有36個州（包含哥倫比亞特區）參考統一信託法典完成立法。



並參考美國信託法重要學術文獻，說明忠實義務基礎理論與規範，充實概念內涵後，再就我國信託法規定提出解釋或立法之見解。本文結論將提出對信託法修法的建議，並考量實際立法可行性，提出在目前忠實義務規範不足之下的解決方法。在法未明文此際，本文探討有助於對忠實義務概念有更深入的认识，對信託法內涵之充實應有重要意義。本文亦期待能拋磚引玉，促使國內先進更關注此一重要課題³²。限於研究範圍與篇幅，本文僅就民事或私人信託（Private Trust）、贈與信託（Donative Trust）為研究對象，至於營業或商事信託（Commercial Trust）、其他信託類型如公益信託（Charitable Trust）則不在本文研究範圍，合先說明。

貳、美國法忠實義務之內涵與規範

一、忠實義務與自我交易禁止

在忠實義務要求下，受託人執行、管理信託事務時只應考慮受益人利益而已（administer the trust solely in the interests of the beneficiaries）³³，並不包括其他第三人。當自己或第三人利益與受益人利益有衝突時，受託人應以受益人最佳利益為依歸，而受託人也應避免自己與受益人間有任何可能產生利益衝突之情事³⁴。倘受

<https://www.uniformlaws.org/> (last visited: 2021.11.17).

³² 公司法下之忠實義務議題國內相關文獻探討如汗牛充棟，近期發展更是蓬勃，相較之下，信託法相關討論則顯得略少。

³³ Restatement (Third) of Trusts § 78(1) (Am. Law Inst. 2007); Unif. Trust Code § 802(a) (2010).

³⁴ 受託人應避免衝突，包括：一為避免追求自己利益與為受益人利益履行義務衝突之利益衝突法則（the Conflict of Interest Rule）、二為避免自己履行義務與追求他人利益衝突之義務衝突法則（the Conflict of Duty Rule）。See

元照出版提供 請勿公開散布

託人基於自身利益與信託財產交易即為自我交易（Self-dealing），此時縱使該交易對信託財產未造成損害，甚至有增加利益，因有利益衝突的本質，自外觀即推定受託人有不忠實且有侵奪信託財產的情事³⁵。自我交易並非當然無效，但受益人有事後撤銷（Voidable）之權³⁶。在涉及信託財產之交易有利益衝突存在，法院審理時即會適用「不再詢問法則」（No-Further-Inquiry Rule）並撤銷交易，此際，法院將不審查交易之實質內容，縱使受託人執行該交易係屬善意（Good Faith）或有給付公平對價（Fair Consideration）亦同³⁷。該原則適用對受託人而言相當嚴厲，合理性在於受託人為利益衝突交易時即隱含潛在風險，且受託人因握有信託管理權而可輕易隱瞞此類交易使受益人難以察覺，故預防性地（Prophylactic）全面禁止之³⁸。如此一來即可降低受託人為利益衝

Andrew S. Gold, *The Loyalties of Fiduciary Law*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW 178 (Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds., 2014).

³⁵ See Robert Cooter & Bradley J. Freedman, *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*, 66 N.Y.U. L. REV. 1045, 1055 (1991).

³⁶ Unif. Trust Code § 802(b). “[A] sale, encumbrance, or other transaction involving the investment or management of trust property entered into by the trustee for the trustee’s own personal account or which is otherwise affected by a conflict between the trustee’s fiduciary and personal interests is voidable by a beneficiary affected by the transaction [...]”

³⁷ Unif. Trust Code § 802 cmt.

³⁸ 該原則基礎原理在於「單一利益原則」（the Sole Interest Rule），即以受益人最佳利益為準。但有學者指出忠實義務應最大化受益人利益，因此，自我交易雖有利益衝突而使受託人有得利之可能，倘受託人得證明該交易謹慎地執行而有助於受益人最佳利益時，交易效力應可維持。此時，法院即應審視交易之實質內容。See John H. Langbein, *Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest?*, 114 YALE L.J. 929, 932 (2005). 但有學者認為該原則有助於受益人監督受託人，並質疑Langbein教授所提出之最佳利益（Best-interest）原則並不妥當。See Melanie B. Leslie, *In Defense of the No*



突交易之誘因，並導引受託人為受益人最佳利益執行信託事務³⁹。此外，禁止此類交易亦可大幅度減少受託人之監督成本，事實上，受益人雖有諸多回復權益手段⁴⁰，但其受限於資訊之時間差與不足、相關經驗與認知之缺乏、監督受託人資源之缺乏等因素，此時期待其監督受託人是否有不當行為將無效率（*Inefficient*）⁴¹，故嚴格要求受託人避免利益衝突交易應有必要⁴²。雖然此原則實際上有「誤判」（*False Positive*）的可能性，但學者指出因違反忠實義務的責任輕微（如受益人得行使歸入權），故此種「誤判」尚能接受⁴³。實際上，忠實義務僅要求受託人避免藉管理信託財產之便而自己獲利

Further Inquiry Rule: A Response to Professor Langbein, 47 WM. & MARY L. REV. 541, 543-44 (2005).

39 由於受託人侵奪信託財產所獲利益甚大，而受益人事後能於法院證明此侵害機率甚小，產生規範嚇阻問題（*Deterrence Problem*）。法院為緩解此問題遂發展出以形式交易外觀即推論有侵奪之發生。*See Cooter & Freedman, supra note 35, at 1074.*

40 但若受託人自我交易使信託財產受益而受託人受損時，受益人即可能選擇不行使撤銷權。*Unif. Trust Code § 802 cmt.* 除行使撤銷權（*Rescission*）並得要求受託人回復原狀外，受益人另得選擇行使歸入權（*Disgorgement*），即將所得利益歸入信託財產，以及賠償信託財產所受之損害（*Compensatory Damages*）。*See ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, WILLS, TRUSTS AND ESTATES 599-600 (2017).*

41 *Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. b (Am. Law Inst. 2007).*

42 當受益人尚未出生或有身心障礙甚至是單純消極等原因，致受託人得以輕易侵奪信託財產。因此，信託法忠實義務之預防規範甚至較公司法為嚴，以取代利害關係人之直接監督。*See Daniel Fischel & John H. Langbein, ERISA's Fundamental Contradiction: The Exclusive Benefit Rule*, 55 U. CHI. L. REV. 1105, 1114 (1988).

43 「誤判」與「漏判」（*False Negative*）如何選擇本是一種權衡（*Trade-off*）。學者指出將舉證責任移轉至受託人之法則，將增加「誤判」機率，但減少「漏判」可能，並認為此在受託關係下（*Fiduciary Relationship*）係為合適之法則。*See Cooter & Freedman, supra note 35, at 1071.*

元照出版提供 請勿公開散布

而已，在正常場合中，受託人相當容易遵守⁴⁴，如此要求並非過苛。

除受託人自己與信託財產進行自我交易外，忠實義務亦禁止受託人追求他人利益而犧牲受益人利益，個案中受託人所為交易若有實質利益衝突關係亦不應為之⁴⁵。就此，UTC進一步規定受託人與其關係人進行交易時「推定」該交易受到利害衝突之影響，關係人包括：「(1)受託人配偶、(2)受託人直系血親 (Descendants)、兄弟姊妹 (Siblings)、父母或其配偶等、(3)受託人代理人或律師、(4)受託人有利益之公司、個人或企業，或對受託人具有重要利益的個人，致會影響受託人之最佳判斷者⁴⁶。」前揭情形並非受託人與信託財產直接交易，故適用審查法則略為寬鬆，受託人得證明系爭交易並未被利害衝突所影響⁴⁷。若受託人能證明對價為公平，或是交易條件與獨立第三人交易相類似時，通常即能成功推翻前述推定⁴⁸。

⁴⁴ See John H. Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 YALE L.J. 625, 657, 665 (1995).

⁴⁵ Restatement (Third) of Trusts § 78(b) (Am. Law Inst. 2007). “[T]he trustee is strictly prohibited from engaging in transactions that involve self-dealing or that otherwise involve or create a conflict between the trustee’s fiduciary duties and personal interests.”

⁴⁶ Unif. Trust Code § 802(c). “A sale, encumbrance, or other transaction involving the investment or management of trust property is presumed to be affected by a conflict between personal and fiduciary interests if it is entered into by the trustee with: (1) the trustee’s spouse; (2) the trustee’s descendants, siblings, parents, or their spouses; (3) an agent or attorney of the trustee; or (4) a corporation or other person or enterprise in which the trustee, or a person that owns a significant interest in the trustee, has an interest that might affect the trustee’s best judgment.”

⁴⁷ 但有質疑忠實義務嚴格法則遭受弱化。See Adam S. Hofri-Winogradow, *Contract, Trust, and Corporation: From Contrast to Convergence*, 102 IOWA L. REV. 1691, 1708 (2017).

⁴⁸ Unif. Trust Code § 802 cmt.

元照出版提供 請勿公開散布

二、自我交易之例外

雖然受託人自我交易有高度可能侵害信託財產，但在特定情形若認無損害受益人利益之危害時，亦能例外容許之，此時受託人即不受「不再詢問法則」審視。美國法上較常見以下例外，容許受託人為自我交易。

(一)法院許可 (Approval of Court)⁴⁹

若受託人得法院審查後許可，即可認定無造成信託財產之危險，故可為自我交易。一般而言，倘若有其他願支付相同價格之潛在買家時，法院將不會允許受託人得以買進信託財產⁵⁰。

(二)信託條款授權 (Authorization in Terms of Trust)⁵¹

美國法忠實義務要求並非強制規定 (Mandatory Rule)，而係預設規範 (Default Rule)，故委託人與受託人得以信託條款修正，免除受託人於自我交易時受到嚴格之限制⁵²。由於本人已給予同意，此時再適用忠實義務預防法則之合理性已不存在⁵³。因此，信託條款得具體授權受託人得為自我交易，例如得授權受託人以個人名義購買信託財產、借貸信託基金或出售自有財產給信託等。且此授權為明示或默示皆無不可⁵⁴，如允許受託人兼受益人有裁量權

⁴⁹ Unif. Trust Code § 802(b)(2).

⁵⁰ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(1) (Am. Law Inst. 2007).

⁵¹ Unif. Trust Code § 802(b)(1).

⁵² 學者表示信託法幾乎由預設規定所組成，僅存在極少數的強制規定。See John H. Langbein, *Mandatory Rules in the Law of Trusts*, 98 NW. U. L. REV. 1105, 1126 (2004).

⁵³ See Sitkoff, *supra* note 13, at 1046.

⁵⁴ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(2) (Am. Law Inst. 2007).

元照出版提供 請勿公開散布

分配信託利益即有默示授權受託人得為自己利益分配之意⁵⁵。但應注意者，即使信託條款授權自我交易或利益衝突交易僅免使其受嚴格法則之審查而已。受託人為此類交易事務仍應基於受益人最佳利益，並施以謹慎之注意，否則可能會被認為構成惡意（**Bad Faith**）而違反忠實義務⁵⁶。由於信託契約係不完整契約（**Incomplete Contract**），故預設規定係不利於有資訊優勢之一方（即受託人），藉此促使受託人完整揭露，使得當事人能以明示而補充彼此之契約⁵⁷。

（三）受益人同意（**Consent of Beneficiaries**）⁵⁸

若無信託條款授權，受託人亦能適當地得「所有」受益人同意後而進行自我交易，倘其未得所有受益人同意而為自我交易時，其仍違反忠實義務，但對於已同意之受益人不負責任而已⁵⁹。忠實義務除嚇阻受託人不輕易為自我交易外，亦有資訊揭露的積極作用，亦即，受託人亦得選擇向受益人揭露其利益衝突並得其同意，以免除後續的責任⁶⁰。但應注意者，按UTC第1009條規定，受益人同意應非基於受託人之不適當行為，且受益人同意時知悉其權利與相關重要事實，始生效力⁶¹。此外，受益人縱同意自我交易，該交易仍

⁵⁵ Unif. Trust Code § 802 cmt.

⁵⁶ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(2) (Am. Law Inst. 2007).

⁵⁷ See Sitkoff, *supra* note 13, at 1049.

⁵⁸ Unif. Trust Code § 802(b)(4).

⁵⁹ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(3) (Am. Law Inst. 2007).

⁶⁰ See Stephen R. Galoob & Ethan J. Leib, *Fiduciary Duty Loyalty, Inside and Out*, 92 S. CAL. L. REV. 69, 83 (2018).

⁶¹ Unif. Trust Code § 1009. “A trustee is not liable to a beneficiary for breach of trust if the beneficiary consented to the conduct constituting the breach [...] unless: (1) the consent [...] was induced by improper conduct of the trustee; or (2) at the time



須符合公平與合理要件，否則該同意對受益人不生拘束效果⁶²。除受益人事前同意外，UTC亦規定受益人可以事後追認（**Ratify**）交易或解除（**Release**）受益人違反義務之責任⁶³，從而亦能得到類似的效果，信託法律整編亦有相似宣示⁶⁴。

除以上三種常見例外情況外，UTC另規定受益人未在法定期間內啟動司法律程序⁶⁵，或受託人在信託成立前簽署契約或取得請求者，得以繼續實行⁶⁶。就後者而論，並非謂受託人實現在其擔任受託人前取得權利即無庸受司法審查，受託人實現契約或請求過程仍應避免利益衝突⁶⁷。

三、受託人與受益人之交易

受託人除了禁止與信託財產交易外，亦應避免與受益人直接交易。由於受託人對信託事務有極大裁量權，而此裁量權可能包括分配信託利益在內，此時受益人經濟上可能相當依賴受託人的分配，倘受託人與受益人交易時難被認為兩造係為公正、對等，故此類交易將會被認為係受託人濫用其與受益人之信賴關係（**Confidential Relationship**）⁶⁸。UTC規定受託人與受益人就無涉信託財產之交

of the consent [...] the beneficiary did not know of the beneficiary's rights or of the material facts relating to the breach.”

62 Unif. Trust Code § 1009 cmt.

63 Unif. Trust Code § 802(b)(4).

64 Restatement (Third) of Trusts § 97.

65 Unif. Trust Code § 802(b)(3)

66 Unif. Trust Code § 802(b)(5).

67 但實際上避免利益衝突甚有難度，故受託人得考慮請求法院指定特別代理人（**Special Fiduciary**）執行後續契約權利或請求。Unif. Trust Code § 802 cmt.

68 Unif. Trust Code § 802 cmt. 信賴關係並非當然使受託人有受託義務，而係當受託人對受益人有支配與控制力（**Dominion and Control**）之優勢地位時。所有

元照出版提供 請勿公開散布

易，受益人亦得事後主張撤銷⁶⁹，但此限於在信託期間內，若是信託終止後之交易，受益人必須證明受託人對其仍有相當影響力，始得為之。另外，受益人必須證明受託人自兩者間關係獲有優勢（Advantage）⁷⁰。即便如此，受託人仍得證明系爭交易對受益人係屬公平（Fair），以維持交易效力。信託法律整編亦有類似宣示，即受託人不論基於受託人或個人地位與受益人交易時，應交易公正且將所有已知或可得而知之重要訊息告知受益人⁷¹。由此可知，受託人與受益人交易雖有公平性疑慮，但不適用嚴格之法則審查，兩造各有應負之證明事項，以求衡平。

四、結構性衝突（Structural Conflicts）與禁止利用信託機會

若信託財產為特定公司股份，且受託人恰為公司董事時，其能否於董事選舉中投票支持自己？如此結構性衝突由於並非受託人所引發，故不適用嚴格的「不再詢問法則」⁷²，UTC並允許受託人得以行使表決權，惟仍應基於受益人之最佳利益。若信託為公司或企業體的唯一所有人，受託人有義務選任董事或經理人，並以受益人最佳利益之方式管理公司或企業⁷³。因而，不論信託財產係以何種

受託關係皆為信賴關係，但並非所有信賴關係皆為受託關係。

69 Unif. Trust Code § 802(d).

70 受託人單純獲益仍不足證明此一優勢，倘若在公平交易下第三人仍可有類似獲利，受託人優勢即不存在。Unif. Trust Code § 802 cmt.

71 Restatement (Third) of Trusts § 78(3) (Am. Law Inst. 2007). “Whether acting in a fiduciary or personal capacity, a trustee has a duty in dealing with a beneficiary to deal fairly and to communicate to the beneficiary all material facts the trustee knows or should know in connection with the matter.”

72 SITKOFF & DUKEMINIER, *supra* note 40, at 601.

73 Unif. Trust Code § 802(g). “In voting shares of stock or in exercising powers of control over similar interests in other forms of enterprise, the trustee shall act in the



型態存續，受託人無法藉此避免受託義務的規定。例如，受託人有義務分配信託利益予受益人，但不可主張股利分配乃公司董事的裁量而置身事外⁷⁴。

另外，倘受託人利用屬於信託財產機會而以自己名義交易，亦屬於違反利益衝突行為，受益人亦得撤銷之⁷⁵。例如，受託人不得參與經營特定事業而與信託財產所有之事業直接競爭，或原應由受託人代信託財產買入之投資卻由受託人個人名義購買⁷⁶。學者指出，與授權有關的範圍都在忠實義務範圍內，若受託人利用信託事務而知悉消息以圖謀自己利益，即使未違反其處理之信託事務，也未使信託財產受到損害，仍因藉由授權有關事務而獲利，違反忠實義務⁷⁷。

五、不當然違反忠實義務之交易

在特定情形下，若對受益人公平時，UTC認為特定交易應可允許，而不受一般忠實義務法則的限制，包括：(一)受託人與受益人關於受託人任命與報酬之約定、(二)支付合理報酬給受託人、(三)兩信託間之交易，且受託人為他信託之受託人，或受益人對他信託有利益、(四)為維護信託受託人支付的款項等⁷⁸。此些例外無非係基於執

best interests of the beneficiaries. If the trust is the sole owner of a corporation or other form of enterprise, the trustee shall elect or appoint directors or other managers who will manage the corporation or enterprise in the best interests of the beneficiaries.”

⁷⁴ Unif. Trust Code § 802 cmt.

⁷⁵ Unif. Trust Code § 802(e).

⁷⁶ Unif. Trust Code § 802 cmt.

⁷⁷ 參閱謝哲勝，信託法，頁166，2016年7月，5版。

⁷⁸ Unif. Trust Code § 802(h).

元照出版提供 請勿公開散布

行信託實際需要而定，且認為此些情事通常對受益人利益尚無嚴重侵害之疑慮。例如，為保護信託所必要墊款多屬小額，且通常出於緊急情事或執行事務便宜⁷⁹。但不論如何，此些交易縱然不受忠實義務嚴格法則的審查，仍應對受益人為公平時，始能為之。

六、忠實義務之調整與豁免責任

如前所述，美國信託法承認信託條款得授權受託人進行自我交易。此乃因信託性質已自財產權（Property）性質朝至契約（Contract）偏移，信託既為契約（以遺囑或以宣言設定信託除外）⁸⁰，在不違反法律規定、公序良俗或是信託基本原理時，當事人自有選擇決定如何形塑信託當事人間之權利義務關係⁸¹。信託法的功能即是提供一套標準化條款使委託人與受託人設定信託時得以減少交易成本，此際，委託人與受託人僅須按其需要選擇是否偏離某些預設規定即可⁸²，甚至可以完全無庸特別約定。有學者認為受託義務係假設協商（Hypothetical Bargain）的結果，若當事人認為有更好的選擇時，自然得選擇其他方案替代之⁸³。預設規定除減少磋商各種信託條款之交易成本外，亦有防止當事人疏於擬定重要條款的功能（如受託義務），因而，偏離預設條款通常需要當事人明確

⁷⁹ Unif. Trust Code § 802 cmt.

⁸⁰ 契約的合意形成（Consensual Formation）、當事人自治（Party Autonomy）等特性皆可在現代信託中所容許。See Langbein, *supra* note 44, at 627, 650.

⁸¹ 契約論者（Contractarian）甚至認為所有受託義務規則皆可以契約變更之。“All rules are freely variable by contract in advance.” Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Contract and Fiduciary Duty*, 36 J.L. & ECON. 425, 432 (1993).

⁸² See Langbein, *supra* note 44, at 660.

⁸³ See Larry Ribstein, *Fiduciary Contracts in Unincorporated Firms*, 54 WASH. & LEE L. REV. 537, 541-42 (1997).

元照出版提供 請勿公開散布

表示其意思，確保雙方皆同意非標準化條款（Nonstandard Terms）⁸⁴。

UTC第105條a項即規定，除信託條款另有其他約定外，受託人之權利與義務適用本法規定⁸⁵，即揭示信託法規屬於預設規定之原則。信託法律整編亦有相似宣示⁸⁶。但並非任何事項皆可以信託條款另行約定，UTC第105條b項要求受託人執行信託應為善意並符合信託條款與目的以及受益人利益，此基本義務即不可完全免除⁸⁷，否則即違背信託之基礎原則⁸⁸。

若受託人違反忠實義務時，能否援用信託免責條款（Exculpation Clause）豁免受託人之責任？由於信託本質乃為契約，似無不可之理由。但縱使是契約，仍有特定契約責任不得以免責條款加以豁免，否則即違反契約之本質。信託亦同此理，委託人無法免除受託

⁸⁴ See Henry Hansmann & Ugo Mattei, *The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*, 73 N.Y.U. L. REV. 434, 448-49 (1998).

⁸⁵ Unif. Trust Code § 105(a). “Except as otherwise provided in the terms of the trust, this [Code] governs the duties and powers of a trustee [...]”

⁸⁶ Restatement (Third) of Trusts § 78(1) (Am. Law Inst. 2007). “Except as otherwise provided in the terms of the trust, a trustee has a duty to administer the trust solely in the interest of the beneficiaries [...]”

⁸⁷ Unif. Trust Code § 105(b)(2). “The terms of a trust prevail over any provision of this [Code] except: [...] (2) [...] the duty of a trustee to act in good faith and in accordance with the terms and purposes of the trust and the interests of the beneficiaries.”

⁸⁸ 學者認為受託義務的核心內容不得以契約代之。這些強制規定對本人提供保障與提醒功能（本人通常無法欠缺經歷與完整知情），並以外部類型化保護與受託人交易之第三人（可以辨識為受託關係持有財產或是單純財產權 fee simple）。See Sitkoff, *supra* note 13, at 1044-47. 消除所有受託義務將使信託不真實（Illusory），故信託法以強制規定保護委託人及受益人，藉此即有辨識、補充委託人真正意思之作用。See Langbein, *supra* note 52, at 1005, 1122-23. 限制委託人免責的理由。See Tamar Frankel, *Fiduciary Duties as Default Rules*, 74 OR. L. REV. 1209, 1243-46 (1995).

元照出版提供 請勿公開散布

人對信託存在基礎之責任，受益人若對違反義務之受託人無可主張之權利時，信託即無法成立⁸⁹。但與契約不同者為，當委託人或其指定之人保留權力過大致受益人無法行使受益權時，並非信託有效、免責條款無效而已，而是信託整體將歸於無效。另由於受託人為受益人利益誠實並善意執行信託事務之義務為信託存續之根本，而不得免除；倘善意卻違反義務時，如有過失或甚至重大過失，即可特約免除⁹⁰。事實上，多數國家皆允許委託人於信託條款中能一定程度豁免受託人責任，僅是能豁免範圍略有不同而已⁹¹。

UTC第105條b項亦承認免責條款之效力，但有一定的限制⁹²。UTC第1008條a項復規定，受託人惡意違反義務或對信託目的、或受益人利益有嚴重漠視（*Reckless Indifference*）時之責任，抑或，置入免責條款係因受託人濫用受託義務或信賴義務之結果，免責條款即無執行力（*Unenforceable*）⁹³，美國信託法律整編亦有類似宣

⁸⁹ See Amir N. Licht, *Motivation, Information, Negotiation: Why Fiduciary Accountability Cannot Be Negotiable*, in RESEARCH HANDBOOK ON FIDUCIARY LAW 177 (D. Gordon Smith & Andrew S. Gold eds., 2018).

⁹⁰ See *id.*

⁹¹ 基本上大致可分為蘇格蘭模式（*Scottish Approach*）與英格蘭模式（*English Approach*）二種。蘇格蘭模式視重大過失（*Gross Negligence*）等同為詐欺（*Fraud*），故除詐欺與故意不當行為（*Willful Misconduct*）外，亦不許免除受託人重大過失之責任；英格蘭模式則較為寬鬆，除不誠實行為（*Dishonesty*）外皆可約定免責，因而除非受託人行為係惡意（*Bad Faith*），否則皆可免除賠償責任。See PAOLO PANICO, *INTERNATIONAL TRUST LAWS* 333-34 (2d ed. 2017).

⁹² Unif. Trust Code § 105(b)(2). “The terms of a trust prevail over any provision of this [Code] except: [...] (10) the effect of an exculpatory term under Section 1008.”

⁹³ Unif. Trust Code § 1008(a). “A term of a trust relieving a trustee of liability for breach of trust is unenforceable to the extent that it: (1) relieves the trustee of liability for breach of trust committed in bad faith or with reckless indifference to the purposes of the trust or the interests of the beneficiaries; or (2) was inserted as

元照出版提供 請勿公開散布

示⁹⁴。換言之，受託人對信託目的及受益人權益善意執行乃信託法對受託義務之根本要求，委託人不得預先免除，即便有特約免除亦不具執行力。若完全免除受託人責任亦與信託之本質有違。另外，經免責之受託人雖無須負責任，但仍有可能會被法院按其違反情節刪減應受領之報酬⁹⁵。

免責條款若為受託人所擬定時，似有可能濫用其與委託人關係之疑慮⁹⁶。就此，美國麻州上訴法院有判例認為應由委託人而非受託人負舉證濫用之責任⁹⁷。但麻州最高法院在他案中持不同見解，拒絕執行由受託人起草的免責條款，認為受託人未提醒委託人免責條款並解釋其意思係屬不當⁹⁸。UTC第1008條b項即採前揭麻州最高法院見解，規定受託人應證明免責條款係屬公平，且其內容已有效傳達至委託人，否則無效⁹⁹。相似地，美國信託法律整編亦認為由受託人置入免責條款推定無執行力（Presumptively Unenforceable）¹⁰⁰。

the result of an abuse by the trustee of a fiduciary or confidential relationship to the settlor.” 法院對於專業職業人員預先擬定之免責條款通常較不願意承認其執行力。See WILLIAM M. MCGOVERN JR. ET AL., WILL, TRUSTS AND ESTATES, INCLUDING TAXATION AND FUTURE INTERESTS 624 (5th ed. 2017).

⁹⁴ Restatement (Third) of Trusts § 96 (Am. Law Inst. 2012).

⁹⁵ See PANICO, *supra* note 91, at 369.

⁹⁶ 委託人與受託人通常有不對等的談判力量，如資訊與專業的不對等，以受託人為專業時尤為明顯。此時，法規或法院即可介入調整，設定符合一定條件後始允許信託條款之效力。See Ribstein, *supra* note 4, at 907.

⁹⁷ Marsman v. Nasca, 573 N.E.2d 1025 (Mass. App. 1991).

⁹⁸ Rutanen v. Ballard, 678 N.E.2d 133 (Mass. 1997).

⁹⁹ Unif. Trust Code § 1008(b). “An exculpatory term drafted or caused to be drafted by the trustee is invalid as an abuse of a fiduciary or confidential relationship unless the trustee proves that the exculpatory term is fair under the circumstances and that its existence and contents were adequately communicated to the settlor.”

¹⁰⁰ Restatement (Third) of Trusts § 96 cmt. d (Am. Law Inst. 2012).

元照出版提供 請勿公開散布

為求明確，UTC認為若委託人已有獨立顧問為代表時，即可認為已將免責條款及其內容有效傳達給委託人¹⁰¹。

由此可知，契約論者認為信託係屬契約，此時信託法規係預設規定，信託當事人自能依其需求調整忠實義務的內涵與法律效果。事實上，信託並非與契約完全相同，否則即應允許信託條款得以免除全部受託義務。契約論者亦承認以信託條款調整信託法預設規定並非毫無限制，但何者得以信託條款調整或得調整至如何程度，似未有明確的標準¹⁰²。不少學者援引公司法受任人義務理論與規定類比至信託關係¹⁰³，認為既然公司法亦承認得豁免董事受任人之責任，信託亦應做相同解釋。但有認為公司法受任人受市場力量之制約，但信託受託人則無有效市場監督，因而對信託受託人之義務要求應更高¹⁰⁴，且委託人與專業受託人有資訊不對稱問題，使免責條款難以真實反映委託人當時之判斷¹⁰⁵。因而，法院通常對免責條款採取較嚴格的審查立場¹⁰⁶。

參、我國信託法對忠實義務規範與省思

如前所述，我國信託法對於忠實義務並未有原則性的規定，一般認為僅於信託法第34條、第35條對特定的利益衝突情狀有所規定而已。茲將該二條規定分析如下。

¹⁰¹ Unif. Trust Code § 1008 cmt.

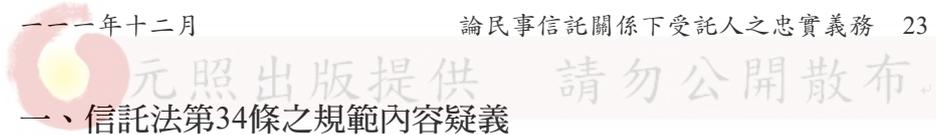
¹⁰² See Melanie B. Leslie, *Trusting Trustees: Fiduciary Duties and the Limits of Default Rules*, 94 GEO. L.J. 67, 69-70 (2005).

¹⁰³ See Easterbrook & Fischel, *supra* note 81, at 427.

¹⁰⁴ See Hofri-Winogradow, *supra* note 47, at 1709.

¹⁰⁵ See Leslie, *supra* note 102, at 70, 82.

¹⁰⁶ *Id.* at 74-75.



一、信託法第34條之規範內容疑義

信託法第34條規定，受託人不得以任何名義，享有信託利益。但與他人為共同受益人時，不在此限。本條立法理由指出受託人「不得假管理或處分信託財產之便，以任何名義享有信託利益」，而此名義包括擔任受益人在內，因若是受託人同時為受益人時，形同未有監督機制存在，故不允許之¹⁰⁷。但若受託人僅為共同受益人時，因有其他受益人得以監督其行為，即可防止弊端¹⁰⁸。實則，當受託人與受益人為同一人時，形式與實質所有權歸於同一人，即無成立信託之必要，設定此類信託應屬無效¹⁰⁹。本條立法

¹⁰⁷ 本條立法理由：「一、受託人為負有依信託本旨，管理或處分信託財產義務之人；受益人為享有信託利益之人，如受託人兼為同一信託之受益人，則其應負之管理義務將與受益權混為一體，易使受託人為自身之利益而違背信託本旨之行為，故原則上，受託人不得兼為受益人，更不得假管理或處分信託財產之便，以任何名義享有信託利益。惟如受託人僅係受益人中之一人時，則仍可經由其他受益人督促之，應可防弊，爰為除外規定。二、參考日本信託法第九條、韓國信託法第二十九條及美國信託法第一百五條等立法例。」

¹⁰⁸ 但受託人與其他受益人之受益權不成比例致使其他受益人難以達成監督效果時，學者認為應回歸忠實義務精神，不宜僅從受託人為共同受益人之事實，即認定受託人符合受託義務。參閱李智仁、張大為，同註20，頁103。此另可參照高雄高等行政法院97年度訴字第734號判決：「於受託人與另一受益人為共同受益人之情形，若受託人受益比例較鉅，與另一受益人受益之比例相差懸殊時，亦顯與信託法第34條前述之立法意旨有違，而屬有違信託法第5條第1款所定其目的違反強制或禁止規定之情形，則其信託行為即屬無效甚明。」

¹⁰⁹ 參閱王志誠，同註6，頁237。甚至，信託關係消滅後受託人為唯一權利歸屬人，行政實務見解亦認為無效。參照法務部91年10月8日法律字第0910036555號函：「按『信託行為，有左列各款情形之一者，無效：一、其目的違反強制或禁止規定者。……』；『受託人不得以任何名義，享有信託利益。但與他人為共同受益人時，不在此限。』分別為信託法第五條第一款及第三十四條所明定。本件委託人與受託人間訂立之信託契約記載，信託關係消滅時，

元照出版提供 請勿公開散布

理由所預設情境似不至發生¹¹⁰。故我國學者有解釋本條係限制受託人與受益人交易而設，即解釋為禁止受託人自受益人處取得信託利益。因為避免受託人利用對受益人之影響力而為不公正交易，雖此交易與信託財產無涉，信託法仍予以限制¹¹¹。

本文認為自法條文義及立法理由似無法解釋本條係規範受託人與受益人間交易，且實務亦不為如此解釋。況且，本條僅規定受託人為共同受益人為唯一之例外¹¹²，嚴格程度甚至比信託法第35條之自我交易更高，似不合理。如前所述，美國法對受託人與受益人交易不以嚴格法則審查，受託人仍可證明交易公平而免責，此乃對受益人利益造成之危險不如自我交易為高之緣故。因而，若將本條解釋為受託人與受益人交易之禁止規範，與信託法第35條相較，即顯有規範失衡之矛盾。雖然學說與實務常將本條定性為忠實義務規範，但本條是否與忠實義務相關，本文頗為質疑。

二、信託法第35條之自我交易禁止與例外

依信託法第35條第1項「受託人除有左列各款情形之一外，不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利：一、經受益人書面同意，並依市價取得者。二、由集中市場競

信託財產歸屬權利人為受託人，且無其他共同受益人，已違反上開規定。」

¹¹⁰ 學說批評本條立法理由推論有矛盾之處，並認為當受託人為共同受益人時，受託人反而可能為自己與其他受益人為不合理之分配，或為其他差別待遇，而產生利害衝突的情形。又指出美國法有公平對待受益人義務（Duty of Impartiality）規範此一問題。參閱王文宇，同註3，頁341。

¹¹¹ 但學者亦承認法條文義有欠明確，是否可如此解釋有待司法實務釐清。且自立法理由討論則明顯非為規範受託人與受益人間交易而設。參閱方嘉麟，信託法之理論與實務，頁193-194，1994年5月。

¹¹² 此外，共同受託人其中一人為受益人雖無明文，但有學者認為可類推適用信託法第34條但書規定，仍可成立有效信託。參閱王志誠，同註6，頁243。

元照出版提供 請勿公開散布

價取得者。三、有不得已事由經法院許可者。」本條係自我交易禁止規定，分析如下數點：

(一)本條宣示禁止受託人自我交易行為，除有本項明文三個例外情事者外，受託人不得取得自信託財產設定或取得權利。但觀諸本條文義，受規範之自我交易範疇相當限縮，似僅止於受託人取得「信託財產」設定或權利之情形。但若是受託人出售自有財產予信託或將自有資金貸與信託等交易形態，是否仍為本條規定所包括¹¹³？惟以本條立法目的或自忠實義務內涵觀之，不論是取得或讓與，受託人與信託財產之交易，解釋上皆應有本條之適用¹¹⁴。

(二)符合「經受益人書面同意，並依市價取得者」時，受託人即得合法為自我交易。信託法要求受益人同意，並應以書面為之，以昭慎重。但同時要求受託人須依「市價」(Market Price)取得信託財產之權利。參考美國信託法，經受益人同意後受託人即得為自我交易，似未有「市價」之要求。雖經受益人同意後，受託人仍有善意執行信託事務之義務，而依「市價」或能推論出此乃公平交易之結果，但交易條件是否依「市價」應非絕對必要¹¹⁵。此時規範或審查重點似應置於交易過程中受託人是否能善意地執行信託事務並顧及信託目的與受益人利益。受託人為自己利益買入信託財產(認市價低是買入好時機)，卻以受託人身分賣出信託財產(認市

¹¹³ 參閱王文宇，同註3，頁343。

¹¹⁴ 由於受託人將自有財產轉為信託財產，除非是無償贈與，理論上將自信託財產取得一定對價，此際應有信託法第35條適用。若是無償贈與時，此時信託財產將純獲利益，即無禁止之必要。

¹¹⁵ 學者指出「市價」要件乃參酌銀行法信託投資公司而來。銀行法第108條規定「信託投資公司不得為左列行為」，「但因裁判之結果，或經信託人書面同意，並依市價購讓」，不在此限。此乃因銀行應負善良管理人注意義務，以低於「市價」出售極有可能違反注意義務，故有此一規定。參閱方嘉麟，同註18，頁11。

元照出版提供 請勿公開散布

價高是處分好時機)，「市價」要件使受託人立於交易雙方產生不必要之矛盾。另為符合「市價」要件，受託人或許將進行詢價程序而增加交易成本，如此結果應不合交易雙方之利益，尤其在交易標的未有客觀「市價」時更顯得困擾。另外，倘受益人同意受託人可低於「市價」取得信託財產時，是否可行？而此一要求是否使得受益人事後得以「反悔」之機會，衍生爭端。如上分析，本文認為「市價」並非真正能保護受益人權益之要件，我國法應如美國法，增訂受益人如何能為「有效同意」之規範。

(三)「由集中市場競價取得者」指受託人自公開集中市場競價取得信託財產，並無害信託財產之虞，故能為之。例如，信託財產為上市公司發行之有價證券，受託人於集中市場處分信託財產，同時又以自己固有財產於集中交易市場買進同種類之有價證券，因有價證券買賣係以公開競價方式為之，不致違反忠實義務而無禁止之必要¹¹⁶。事實上，上市之有價證券於集中市場交易有其特殊性質，現行制度買賣過程必須經由電腦「依價格優先、時間優先」原則自動搓合與配對，買賣雙方並無法確定交易對象，受託人委託出售有價證券同時委託買回同種類有價證券時，可合理期待並非同一標的物。故嚴格地說，前述舉例或許並非受託人與信託財產為交易。縱使受託人買賣可能為同一標的物，但此在集中市場交易應屬相當罕見，且在買賣雙方不可能確定對方身分情形下，是否有必要為此情形增設其一例外，值得思考¹¹⁷。

¹¹⁶ 參閱王志誠，同註6，頁243。

¹¹⁷ 類似本條第2款，本款似參考銀行法第108條規定而來。銀行法第108條規定「信託投資公司不得為左列行為」，「雖未經信託人同意，而係由集中市場公開競價購讓者，不在此限。」但此例外並未考慮自我交易潛在的風險，亦忽略預防機制之重要性。在美國法「不再詢問原則」下，受託人只要無法院許可、信託條款授權、受益人同意等情形為自我交易即違反忠實義務，縱使



(四)「有不得已事由經法院許可者」為第三個受託人得為自我交易之例外。此時既然有法院介入審查，自我交易應無損害信託財產之疑慮。所謂有不得已事由，如受託人有處理信託財產急迫需要，因無法尋覓適當買主或告貸無門¹¹⁸。如前所述，倘若有其他願支付相同價格之潛在買家時，美國法院將不會允許受託人得以買進信託財產。

除以上三種例外，信託法是否允許其他例外情事？依本條第1項「受託人除有左列各款情形之一外，不得將……」文字觀之，似應解讀為本條之例外為列舉，並非例示¹¹⁹。但如前述美國信託法律整編、UTC皆承認委託人得以信託條款授權受託人為自我交易，但信託法第35條未明文信託條款得授權受託人為自我交易，似有疑義。按信託財產本屬委託人財產，透過信託移轉財產予受託人遂行其特定目的，其應有決定的權力。在我國法下，委託人尚能透過信託條款保留變更受益人、終止信託的權限¹²⁰，且既然信託法允許受託人得經受益人同意而能合法為自我交易，就此推論，委託人亦能以信託條款授權受託人為自我交易，較為合理¹²¹。學者亦有認

受託人在公開拍賣以最高價取得者亦同。Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. b (Am. Law Inst. 2007).

¹¹⁸ 參閱王志誠，同註6，頁243。

¹¹⁹ 且學者舉出本條係參考銀行法為藍本，銀行法規一般認係強制規定。參閱方嘉麟，同註18，頁10-11。

¹²⁰ 信託法第3條：「委託人與受益人非同一人者，委託人除信託行為另有保留外，於信託成立後不得變更受益人或終止其信託，亦不得處分受益人之權利。但經受益人同意者，不在此限。」

¹²¹ 學者指出信託法應減少受託人（有管理權）與受益人（信託剩餘請求權人）間固有之代理問題，但僅限於符合受託人的事前指示時。蓋委託人應為受託人主要委託人（Principal），較受益人為優先。See Sitkoff, *supra* note 2, at 683-84.

元照出版提供 請勿公開散布

為信託法多屬任意規定，故能特約調整受託人的義務內容而傾向肯定見解¹²²。另參酌信託業法第25條規定，若信託契約約定信託業對信託財產不具運用決定權者，不受該條自我交易禁止之限制。由此推知，受高度管制的信託業尚能透過信託條款擬定而容許自我交易，更何況是私人間之信託，當事人的權利義務更應有自由形成的空間¹²³。

依信託法第35條第2項，於受託人因繼承、合併或其他事由，概括承受信託財產上之權利時，性質上與受託人違反忠實義務通常所為之特定繼受不同，並無禁止必要¹²⁴。應注意者，美國信託法另有允許其他的例外情形，例如受託人報酬（Compensation）¹²⁵、受託人管理信託另外提供必要或適合之服務（Certain Self-employment）¹²⁶、管理信託費用之墊款（Certain Loans to the

¹²² 參閱王志誠，同註18，頁93。但有學者認為，雖然理論上宜承認委託人與受託人得約定允許自我交易，但認為信託法忠實義務性質上係屬強制規定，故無法以信託條款排除。參閱方嘉麟，同註18，頁23。

¹²³ 信託業法第25條第1項：「信託業不得以信託財產為下列行為：一、購買本身或其利害關係人發行或承銷之有價證券或票券。二、購買本身或其利害關係人之財產。三、讓售與本身或其利害關係人。四、其他經主管機關規定之利害關係交易行為。」第2項：「信託契約約定信託業對信託財產不具運用決定權者，不受前項規定之限制；信託業應就信託財產與信託業本身或利害關係人交易之情形，充分告知委託人，如受益人已確定者，並應告知受益人。政府發行之債券，不受第一項規定之限制。」附帶說明，在本條授權操作下，對信託財產處分有決策權的可能不是受託人，此際探討受託人的忠實義務之意義將甚為有限。真正應負忠實義務者是有權決策之人，但他並非信託法下受託人，造成疑問。本文係以民事信託為研究主題，就此問題無法詳論，僅能待將來另文再論。

¹²⁴ 參閱王志誠，同註6，頁244。

¹²⁵ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(4) (Am. Law Inst. 2007).

¹²⁶ 原因在於相較於外部人，由受託人提供特別服務將對信託而言更具效率且節省費用，故此類交易不受嚴格法則審查。Restatement (Third) of Trusts § 78

元照出版提供 請勿公開散布

Trust) ¹²⁷、受託人代他信託為交易 (Transaction with Other Trusts) ¹²⁸等。關於受託人報酬於信託法第38條已明定受託人得依約定請求報酬¹²⁹，似無疑問。受託人代他信託為交易時實質上並非使自己取得信託財產利益，故允許為之，但受託人須同時為交易雙方盡忠實義務，此乃當然¹³⁰。信託法第39條亦規定受託人就信託財產或處理信託事務所支出之稅捐、費用或負擔之債務，得以信託財產充之。因而，若受託人因管理信託事務所為支出之墊款亦得向信託財產主張。但受託人是否能委任自己對信託提供服務而另請求額外報酬？此問題涉及自我交易問題，受託人未必能援引依第39條規定主張權利。依信託法規定，受託人應有法定例外許可情事，始能委由自己另外提供服務。

三、違反信託法第35條之責任

自信託法第35條第3項「受託人違反第一項之規定」可知，當受託人未有該條第1項法定例外情形而使用或處分信託財產者，即違反忠實義務¹³¹。此立法模式相當類似美國法上之「不再詢問法則」，換言之，自我交易的實質內容是否公平、信託財產是否受損害、受託人是否獲有利益等並非重要，只要無法定例外情事時，自我交易一律被認為係違反忠實義務。自忠實義務規範之預防功能觀

cmt. c(5) (Am. Law Inst. 2007).

¹²⁷ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(6) (Am. Law Inst. 2007).

¹²⁸ Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c(7) (Am. Law Inst. 2007).

¹²⁹ 信託法第38條第1項：「受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。」

¹³⁰ 但在我國法下，如此是否有違反民法第106條雙方代理規定，不無疑問。

¹³¹ 本條立法理由：「三、受託人違反第一項規定，使用或處分信託財產者，係違背忠實義務，自應令其負責，爰為第三項之規定。」

元照出版提供 請勿公開散布

之，此一立法方式尚屬妥適。有疑義者是，信託條款授權自我交易並非法律明文之例外，恐有違反第1項的疑慮。現行法下，僅能以本條立法目的限縮適用第1項、第3項，認為信託條款所授權之自我交易，並無違反本條規定。另參酌美國法精神，並非有本條第1項例外情事之自我交易皆當然合法，而是僅該交易不受嚴格的審查而已，此在我國法下亦應為相同解釋。若得受益人書面同意且以「市價」取得信託財產之自我交易，受託人於執行交易過程仍應以受益人利益為唯一考量，否則即違反忠實義務。此時，雖似無法「直接」適用本條第3項之法律效果，但理論上應得類推適用之。

就違反信託法第35條之自我交易，委託人、受益人或其他受託人，得請求受託人以金錢賠償信託財產所受損害或回復原狀，並得請求減免報酬¹³²，另得請求將其所得之利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入。由此可知，受託人違反忠實義務，委託人、受益人或其他受託人得自由選擇請求金錢賠償或回復原狀¹³³。具體而論，若能證明系爭交易造成信託財產如何的損害時，委託人、受益人或其他受託人可向受託人請求損害賠償；但若遇難以證明損害或系爭交易與損害之因果關係時，則可選擇要求受託人負回復原狀之義務，亦即回復未交易前之狀態，將交易標的返還信託財產。但不能回復原狀或回復顯有重大困難者，受託人應以金錢賠償其損害（民法第215條）。不論是損害賠償或回復原狀，皆可對違反義務之受託人行使減免報酬之權，但此權利性質上並非形成權而係請求權，因此如何減免報酬並非請求權人得單方決定，似仍應由請求權人與受託人透過協商決定。協商不成時似能類

¹³² 學者有謂減免報酬請求權性質具懲罰性，俾促使受託人盡其義務，確保受益人之權益。參閱葉賽鶯，同註24，頁32。

¹³³ 參閱王志誠，同註6，頁261。

元照出版提供 請勿公開散布
推適用信託法第38條第2項規定請求法院裁定¹³⁴。

除損害賠償或回復原狀權利外，信託法另規定「並得請求將其所得之利益歸於信託財產」，即可向違反忠實義務之受託人行使歸入權，令其將違法自我交易所得歸入信託財產。按條文字義可推知，歸入權與前述損害賠償或回復原狀並非相互排斥，得同時主張¹³⁵。歸入權可將受託人所得利益歸於信託財產，故在信託財產無損害而受託人受有利益時即特別有意義，以降低受託人違反忠實義務之誘因¹³⁶。另應注意者，「於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入」，但此處之「惡意」是否如同我國其他法律文義解釋，係指受託人「知情」而言？接受託人為自我交易本為法律所禁止，除有「法院許可」、「集中市場競價取得」或「受益人書面同意且以市價取得」外，不得為之。因而，受託人「不知情」或「善意」違反自我交易規定似難以想像。反之，受託人「知情」或「惡意」明知無例外情形仍進行自我交易，較能理解¹³⁷。參考民法類似規定，如不當得利之受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，

¹³⁴ 信託法第38條第2項：「約定之報酬，依當時之情形或因情事變更顯失公平者，法院得因委託人、受託人、受益人或同一信託之其他受託人之請求增減其數額。」

¹³⁵ 相似地，公司負責人違反忠實義務應對公司負損害賠償責任（公司法第23條第1項）以及負歸入義務（公司法第23條第3項）。學者亦主張兩者並無排斥關係而能同時主張。參閱劉連煜，現代公司法，頁136，2021年9月，增訂16版。美國亦有案例同時允許損害賠償及行使歸入權者。Miller v. Bank of America, N.A., 352 P.3d 1162, 1172 (N.M. 2015). “Both disgorgement of ill-gotten gains by a trustee and restoration of losses to a trust suffered as a result of a trustee’s wrongdoing are required by the New Mexico Uniform Trust Code [...]”

¹³⁶ 此外，歸入權制度亦可間接促使受託人向受益人揭露自我交易並尋求其同意。See Sitkoff, *supra* note 13, at 1048-49.

¹³⁷ 或許，「善意」可解釋受託人誤認為受益人有同意，但實際無有效同意或該同意因為某些原因事後被認定為無效。

元照出版提供 請勿公開散布

應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還¹³⁸。另，惡意占有人應負返還孳息之義務¹³⁹，此處是否「知情」或「惡意」乃是被請求人對所處狀態之認識而言，但自我交易似無此一問題。故本文認為，此處之「惡意」應非指「知情」，而似應解釋為類似英美法之Bad Faith，否則本項「受託人有惡意者」規範並無意義。但即便解釋為Bad Faith，前揭附加利息返還責任規定似亦無特別意義，畢竟無法定例外之自我交易行為並無須再審視受託人是否Good Faith或Bad Faith，而一律違反忠實義務。事實上，無前述法定例外情事而為自我交易，甚難以解讀受託人係屬Good Faith¹⁴⁰。最後，為免權利義務狀態久懸不決，以保障交易安全，故規定前揭請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅，或自事實發生時起逾五年不行使而消滅（信託法第35條第4項）。

承前述，受託人違反忠實義務所為自我交易行為似非絕對無效，僅係違反之受託人應負金錢賠償（尤其當無法回復原狀時）或不利益之責任¹⁴¹，但如此未必符合信託財產或受益人期望。例如，受託人可能已陷於無資力狀況，或特定信託財產對受益人有特

¹³⁸ 民法第182條第2項：「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。」

¹³⁹ 民法第958條：「惡意占有人，負返還孳息之義務。」

¹⁴⁰ 美國法院曾基於受託人「善意」錯誤執行信託事務而免除受託人責任。但信託法律整編持不同見解，認為受託人錯誤解讀法律或信託條款致違反義務時，不能以其行為合理與善意而免責。See Restatement (Third) of Trusts § 93 cmt. c (Am. Law Inst. 2012); MCGOVERN, JR. ET AL., *supra* note 93, at 623.

¹⁴¹ 或有認為信託法第35條為強制或禁止規定，違反之自我交易行為係為無效。但自受益人得行使「歸入權」的規定觀之，違法自我交易並非絕對無效，交易結果有利受託人時，受益人得主張將其所得之利益歸於信託財產。



別意義且無法以金錢衡量其價值。因而，美國法賦予受益人得以選擇撤銷受託人交易的權利，使受益人必要時得以實質所有人地位追及其財產¹⁴²。但我國信託法第18條限於「受託人違反信託本旨處分信託財產」時，受益人始能撤銷，並考量公示制度與交易安全維護，對此撤銷權限制頗多¹⁴³。首先，自我交易並非必定違反信託本旨或目的，亦可能合於信託目的，此時受益人似無法行使撤銷權追及。但忠實義務規範係為免受託人基於職務之便而侵奪信託財產，原則無庸審查受託人之動機或者交易結果是否合於信託本旨或目的，而僅要有利益衝突交易時，受託人即可主張撤銷之。再者，得撤銷處分限於信託財產已依財產種類對外為公示（登記、註冊或通知），或無公示制度之財產權而相對人及轉得人明知或因重大過失不知受託人之處分違反信託本旨時，受益人始能撤銷。倘若信託財產為不動產未為信託登記，受託人將該筆不動產出售予其配偶，

¹⁴² 依衡平追及原則（Equitable Tracing），受託人違反信託之義務將財產移轉給第三人，受益人在該財產上得主張衡平留置權（Equitable Lien），並得撤銷該處分，但若受讓人為善意第三人（Bona Fide Purchaser）不在此限。學者李智仁表示在我國法下，受益人所享有的受益債權在權能上較英美法之所有權為弱，但受託人享有物權法上的所有權又較強，故在實務運作上或會產生不合理的狀況，故建議回歸英美法雙重所有權觀點進行理解，而非以債權與物權二分觀點為解釋，以免影響信託制度之衡平。參閱李智仁，以土地作為信託財產時之受託人義務，月旦財稅實務評釋，15期，頁26，2021年3月。

¹⁴³ 信託法第18條第1項：「受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得聲請法院撤銷其處分。受益人有數人者，得由其中一人為之。」第2項「前項撤銷權之行使，以有左列情形之一者為限，始得為之：一、信託財產為已辦理信託登記之應登記或註冊之財產權者。二、信託財產為已依目的事業主管機關規定於證券上或其他表彰權利之文件上載明其為信託財產之有價證券者。三、信託財產為前二款以外之財產權而相對人及轉得人明知或因重大過失不知受託人之處分違反信託本旨者。」論者有謂日本、韓國採英美法之追及主義，得以意思表示撤銷而追及被處分之信託財產，但我國立法時並未採納。參閱葉賽鶯，同註24，頁31。

元照出版提供 請勿公開散布

受益人是否無法撤銷？若是無法登記或註冊之財產權（如動產），受益人撤銷權更是受到大幅度限制，此際，似以交易安全為更優先考慮。實則，信託法第18條功能本非為規範受託人的忠實義務所設計，套用至忠實義務違反時本有其扞格之處。但我國信託法對忠實義務違反之法律效果僅規定於信託法第35條，且該條並未有受益人追及權，個案上僅能勉強適用信託法第18條撤銷權之規定。

除法律效果薄弱外，信託法第35條規範內容亦過於限縮，致在不同交易類型是否構成忠實義務違反時，恐生爭議。如受託人之配偶與信託財產為交易？受託人與受益人交易？受託人在信託成立前取得向信託財產之請求是否得以繼續實行？等類型是否能為信託法第35條所涵蓋，並不明確¹⁴⁴。雖然，學說與實務皆肯認受託人應負忠實義務，但在只有信託法第35條規定下，似容易「誤解」非該條所規範之交易即無忠實義務違反之問題。例如，信託關係發生前受託人對信託財產取得之權利，於信託關係存續中是否能實行？就此，不論是行政或司法實務皆認為信託關係發生前受託人對信託財產取得之權利，並無信託法第35條之適用¹⁴⁵，易生未有忠實義務違反之結論。而理論上，此等權利的實現必然會使受託人與受益人產生利益衝突。參考美國信託法，雖UTC亦容許「受託人在信託成

¹⁴⁴ 學者指出，信託法規定似僅限於受託人「自己」與信託財產為交易，至少就字義上未包括受託人有控制權，或為受託人所控制，或與受託人有密切利害關係者。參閱方嘉麟，同註18，頁12。

¹⁴⁵ 法務部91年8月27日法律字第0910030114號函：「按信託法第三十五條係有關受託人忠實義務之規定，乃為避免受託人在『信託關係存續中』，圖謀自身或第三人利益而設；至在『設立信託之際』，債務人將其設定抵押於債權人之不動產，信託予該債權人為管理或處分，尚無違反信託法第三十五條之問題。」臺灣高等法院107年度重上字第543號民事判決亦持相同意見，略謂「合○公司係先借款予羅○○，並設定登記取得系爭抵押權後，才信託登記為系爭土地之受託人，核與信託法第35條第1項規定之情形不符」。



立前簽署契約或取得請求得以繼續實行」，但仍要求受託人實現契約或請求過程仍應避免利益衝突，但在我國法下，就此似乎未有特別規範。

自前說明可知，不論法理上如何肯認受託人忠實義務，以法律明文為原則性之揭示應有必要，且對其法律效果應有統一規範，較為妥適。以同樣負受任人義務（Fiduciary Duty）之公司負責人為例，公司法第23條第1項早於二〇〇一年將「忠實義務」加以明文，並規範其法律效果，公司法另有不少忠實義務類型化或具體規定¹⁴⁶，使該義務內涵更加充實與明確而容易遵循。受託人擁有、管理信託財產並有極大之裁量權限，與公司負責人在公司權限相較毫不遜色，甚至猶有勝之，從而信託法明文規定忠實義務應有急迫必要¹⁴⁷。如前所述，忠實義務乃基於信託關係而派生，並無須當事人特別約定，此為信託制度建立之基本。當事人可依賴信託法規範所設之框架，免去當事人設定信託時對個別條款進行磋商、交易成本；對委託人、受益人而言亦能仰賴信託法所提供之保障或嚇阻力，促使受託人忠於信託目的之達成；對受託人而言，亦可預見其行為之界限與法律效果¹⁴⁸。因而，若無明確法律規範及效果，信託法所發揮

¹⁴⁶ 如董事報酬之決定（公司法第196條）、董事競業禁止義務與解除（公司法第209條）、有利害關係董事說明及迴避表決義務（公司法第206條）、董事自我交易時之代表人選任（公司法第223條）等。

¹⁴⁷ 學者甚至表示公司法現有規範尚且不足，有待進一步將英美法忠實義務態樣類型化並明文規範。參閱王文宇，公司負責人的受託義務——溯源與展望，月旦民商法雜誌，68期，頁17-18，2020年6月。相較之下，信託法問題更為嚴重。

¹⁴⁸ See Hansmann & Mattei, *supra* note 84, at 447. 學者謝哲勝亦認為「信託法的角色明顯地是在提供一個定型化的違約條款。因為只要雙方表示要成立信託關係，信託法的規定自動地成為其契約條款，管理人如有違反信託法的規定，即等於違反當事人的契約，當事人即不必就契約內容鉅細靡遺地約定，也可

元照出版提供 請勿公開散布

填補當事人意思、減少交易成本的作用即大幅降低¹⁴⁹，因信託乃授權他人管理財產，且通常存續期間相當長，當事人甚難在設定信託時即鉅細靡遺的預見可能發生之所有事件，是以，廣泛的授權是受託人執行信託所必需。此際，信託法規範的填補即發揮關鍵性作用，使信託當事人對於未約定事項亦能有所依歸。尤其是，信託法對於我國屬相對較新的領域，相關法院判決累積有限，更應以法律明文規定，俾使信託當事人行動時有所憑藉。

四、忠實義務減免與免責條款的效力

信託法條文若有「信託行為另有訂定者」或類似文字時，即可推知該條係屬任意規定，此時信託法允許當事人自行約定排除法規之預設內容。但信託法對受託義務並未明文信託行為之義務得為調整，因此致生爭議。可確定者，就受託人故意或重大過失之責任，不得以信託行為預為免除¹⁵⁰。至於，是否得以信託行為減輕善良管理人之注意義務或忠實義務，我國不少學者採肯定見解。如前所述，信託關係主流見解認為係屬契約，而信託法規係提供契約預設之框架，在法未禁止情事下，當事人自得另行約定。因而，不論是美國信託法律整編或UTC皆認可信託條款就受託人之權利與義務事項得另行約定，但同時要求受託人執行信託應為善意並符合信託條款與目的以及受益人利益之基本義務不可免除。

以達到符合當事人雙方（尤其是讓與人）利益的效果。」參閱謝哲勝，信託法的功能，臺北大學法學論叢，49期，頁164，2001年12月。

¹⁴⁹ 在受託關係下，契約無法完整約定當事人義務之細節事項，亦難以有效監控，故交易成本相當高，此時有以忠實義務代之必要，而法院即可藉由要求當事人可能偏好的行為充實忠實義務內容。See Easterbrook & Fischel, *supra* note 81, at 426.

¹⁵⁰ 民法第222條：「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」



至於免責條款部分，國內不少學者認為，委託人與受託人得訂定免責條款以減輕或免除受託人違反信託義務之責任，除受定型化契約條款相關規定限制外¹⁵¹，依私法自治原則，此種條款應為有效¹⁵²。惟僅以定型化契約規範免責條款似較美國法為寬，因民法對於定型化契約有其定義，個案上未必能適用相關規定。且信託關係或條款通常視委託人需求而高度客製化，於一般民事信託場合，適用定型化契約的機會似不高。美國法重視信託委託人與受託人的信賴關係，訂約應有實質公平與對等，且受託人可能係專業人士（如律師），更可能藉其專業侵害受益人權益，造成不公正之結果¹⁵³。因而，對於信託條款訂定雖能充分尊重當事人自決，但在個案上宜以衡平法則判斷受託人是否有濫用其地位，決定免責條款之效力，而不必完全依循一般民事契約的規則¹⁵⁴。此時，前述UTC的規則即可參考。

如前所論，我國信託法規範尚欠完備，對於忠實義務衍生的次原則更是相當不足，實務判決累積亦甚為有限，如此致使對受託人之義務與責任的評估有相當難度¹⁵⁵，尤以現代信託財產種類不再

¹⁵¹ 依民法第247條之1條，依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，若有免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者，按其情形顯失公平者，該約定無效。

¹⁵² 參閱王志誠，同註6，頁263；楊崇森，同註17，頁173；謝哲勝，同註77，頁179。

¹⁵³ See generally Louise Lark Hill, *Fiduciary Duties and Exculpatory Clauses: Clash of the Titans or Cozy Bedfellows?*, 45 U. MICH. J.L. REFORM 829 (2012).

¹⁵⁴ 學者即指出，受託人為專業人員時，與受託人的資訊與監督問題較為嚴重，故應給予較高的行為標準。See Melanie B. Leslie, *Common Law, Common Sense: Fiduciary Standards and Trustee Identity*, 27 CARDOZO L. REV. 2713, 2720 (2006).

¹⁵⁵ 由於受託義務與標準相當開放，無法具體窮盡規定或約定，仍需仰賴次原則的發展，甚至是法院解釋加以填補充實其內涵。See Galoob & Leib, *supra* note

元照出版提供 請勿公開散布

限於土地或不動產，可能有其他種類的財產權類型，此時受託人被期待更積極的管理信託財產¹⁵⁶，其任務複雜度更勝以往。除傳統的財富移轉功能外，現代信託更期待受託人運用彈性管理權以追求受益人之最佳利益。此際，承認委託人、受託人得約定豁免責任條款似有必要，使委託人得以說服適合之受託人就任，減少交易成本¹⁵⁷。在家族信託中委託人指定親友或家族成員擔任受託人的場合¹⁵⁸，免責條款使受託人有更廣的執行空間而無庸擔憂被訴追責任，委託人亦能藉此提升其親友擔任受託人之意願¹⁵⁹。因而，免責條款若適當運用將符合委託人與受託人之共同利益¹⁶⁰。

肆、結 論

忠實義務要求受託人為受益人之利益執行信託事務，向來被認為是受託人最根本且最重要的義務。可惜的是，信託法未有原則性之明文規定，目前僅能依信託原理以及信託法第35條推論得出¹⁶¹。

60, at 84.

¹⁵⁶ 近代信託法強調在委託人所設目的下得以受託人彈性管理權以追求受益人之最佳利益。

¹⁵⁷ 相對地，受託人亦需對委託人說服其將會使財產與授權用於委託人（或其指定受益人）之唯一利益，但此成本可能相當高。See Tamar Frankel, *Fiduciary Law in the Twenty-First Century*, 91 B.U.L. REV. 1289, 1294 (2011).

¹⁵⁸ 就此而論，受託人對家族情況掌握、受益人特性等可能較專業信託管理能力重要。See Leslie, *supra* note 102, at 101.

¹⁵⁹ 雖然絕大多數場合忠實義務並非難以遵循，但有時利益衝突在特定關係已被嵌入（Embedded Conflicts of Interest），而此可能為委託人委請受託人之主因，此時，忠實義務對受託人太過嚴厲，故應使信託當事人得以調整。See Langbein, *supra* note 44, at 665-67.

¹⁶⁰ See Leslie, *supra* note 102, at 101.

¹⁶¹ 學者謝哲勝指出受託義務（按：原文使用忠實義務）最早規範對象就是受託



雖國內學說多數認為信託法第34條與忠實義務相關，但本文認為在符合該條本文情事時並無法成立有效信託，且自立法理由推知該條規範重心實為信託是否存在有效監督機制而已，而非規範受託人與受益人間之利益衝突關係。因而，本文認為信託法第34條本文係屬無特殊意義的立法，至於該條但書僅是承認受託人得為共同受益人而已，亦與忠實義務無直接相關，規範意義甚為有限。

固然國內學者皆認同受託人應負忠實義務，並未有見反對者，但忠實義務之原則、內涵、範圍、免除、違反法律效果以及責任等問題並非僅依信託法第35條即能獲得明確解答。且事實上，信託法第35條本身亦有諸多規範缺失，不完整之處所在多有¹⁶²。首先，信託法第35條文義上僅規範信託財產之自我交易，但本文認為受託人將自有財產讓與至信託財產之情形亦有適用。另受託人非直接交易當事人而係以其關係人與信託財產交易，是否仍受信託法第35條之規範？此時雖然有類推適用該條空間，然如前所述，美國法就受託人與其關係人進行交易時乃「推定」該交易有受到利害衝突之影響，而不適用嚴格的「不再詢問法則」，受託人仍得證明系爭交易為公平而合法。此際，完全類推適用信託法第35條並非妥適，應有再調整的空間。

再者，信託法第35條非概括性地規範利益衝突情事，雖然得自該條立法理由得推論出忠實義務，並無疑義。但如此結論對實際操

人，因此解釋我國信託法受託人所應負之各類義務時，自應包括受託義務（按：原文使用忠實義務）在內。並建議我國如能於相關法律明訂受託義務（按：原文使用忠實義務），更能杜絕適用上的分歧和爭議。參閱謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌，70期，頁137-138，2001年3月。

¹⁶² 學者方嘉麟指出信託法並未有忠實義務的概括條款，如此使得具體規定格外重要。參閱方嘉麟，同註18，頁11。但如前所述，信託法第35條本身亦有不少適法疑義。

元照出版提供 請勿公開散布

作上幫助應為有限。例如，在不涉及信託財產時，受託人得否與受益人直接為交易？又如，受託人利用信託財產機會或藉執行職務之便獲取自身利益，在無損及信託財產之證明時，受益人得否向受託人行使歸入權？此些問題皆無法自該條獲得解答而有待釐清。

此外，信託當事人之權利義務關係得否預先以信託條款加以調整？並不明確。雖然契約為法定信託行為類型之一¹⁶³，但信託法給予當事人多廣之自治空間？是否與一般契約相同或較為限縮？尚無法確認。以信託法第35條文義觀之，自我交易之「法定例外」似屬「列舉」規定，由此推論，信託條款似無法授權受託人得為自我交易。但觀諸美國法與主流學說，對信託條款得以授權自我交易並無歧見，我國信託法亦應為相同解釋，況且，委託人既然得以信託條款保留變更受益人之權，可見其權利較受益人為大。此際，受益人既有權同意受託人可自我交易，解釋上委託人當然亦有此權利。但即便受託人得合法為自我交易，其執行自我交易時仍應考慮受益人最佳利益，否則仍有可能違反忠實義務。

最後，是否得以信託條款預先免除違反忠實義務之責任？國內學說雖然多持肯定見解，但與性質相近之公司法比較，我國公司似無法以「章程條款」預先免除董事忠實義務違反之責¹⁶⁴。因而，以信託條款免除受託人忠實義務違反之責任是否能比照美國法解釋，恐有爭議。更何況，美國法對於受託人置入免責條款時該條款是否有執行力已形成相當具體之認定標準，以免受託人藉其專業與資訊欺凌委託人。我國法在未有具體認定標準時，若僅依一般契約

¹⁶³ 信託法第2條：「信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑為之。」

¹⁶⁴ 我國是否引進美國法的限制或豁免責任條款學說仍有所爭辯。相關討論可參閱江朝聖，引進獨立董事責任限制之必要性研究，臺灣財經法學論叢，2卷1期，頁371-374，2020年1月。



原理解決，即有未將信託關係的「信賴」納入考量之缺憾。

綜合前述，現行信託法第35條應加以調整，除自我交易範圍應予擴張外，亦應增加「受託人之關係人與信託財產之交易」、「受託人與受益人之交易」等類型，另增訂「信託條款授權」之例外。信託法亦應儘速明文忠實義務之一般原則及其法律效果，以因應各種可能之利益衝突型態。雖然實際上無法期待僅一般性原則即能解決各種利益衝突的問題，但此一明文對信託關係人而言應有重要意義，意謂信託法「宣示」並「重視」此一信託根本原則，進而使其提升使用信託之意願。而立法明文除得使信託當事人得以藉信託法規範作為其預設之契約框架，爭議發生亦能提供法院實定法依據以補充當事人意思。但信託法短期內修正或有相當難度，在未明文規定前，本文認為美國法就忠實義務所建立之原則或規範能作為「法理」加以援用，協助解釋我國信託法規或填補我國信託法未規範之空缺¹⁶⁵。此際，本文探討有助於對忠實義務概念有更深入的認

¹⁶⁵ 司法實務援用美國判例法作為法理補充法律闕漏之例，如公司法揭穿公司面紗原則。參照最高法院107年度臺上字第267號民事判決：「我國公司法雖於102年1月30日始增訂公司法第154條第2項……將揭穿公司面紗理論予明文文化。惟學者早於六、七〇年代即將前開理論介紹引進，公司法在86年6月26日增訂第6章之1關係企業乙章，已蘊含揭穿公司面紗原則等相關理論之思維，司法實務亦有多件判決循此思維，運用權利濫用或誠信原則為論據，用以保護公司債權人。是在公司法第154條第2項增訂前，揭穿公司面紗原則等相關理論已屬法理，依民法第1條規定，自得適用之。」又如，美國判例法所形成之商業判斷法則（Business Judgment Rule）甚至在我國刑事案件被援用。參照最高法院105年度臺上字第2206號刑事判決：「按公司經營者對於公司經營判斷事項，享有充分資訊，基於善意及誠信，盡善良管理人之注意義務，在未濫用裁量權之情況下，尊重其對於公司經營管理的決定，是所謂『商業判斷原則』或『經營判斷原則』，其目的原在避免公司經營者動輒因商業交易失利而需負擔損害賠償責任。於具體刑事案件中，被告亦有援引上開原則為辯者，倘公司經營者對於交易行為已盡善良管理人之注意義務，符合商業判斷

元照出版提供 請勿公開散布
識，對信託法內涵之充實應有重要幫助。

原則，於民事事件已不負損害賠償責任，基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求，應認與『違背職務行為』之構成要件尚屬有間；但在公司經營者違反善良管理人之注意義務而有悖商業判斷原則時，若符合刑事法特別背信之主客觀構成要件，自應負刑事責任。」



一、中 文

1. Tamar Frankel著，林鼎鈞、翁祖立譯，忠實法，2016年12月。
2. 王文宇，信託法原理與商業信託法制，國立臺灣大學法學論叢，29卷2期，頁309-416，2000年1月。
3. 王文宇，公司負責人的受託義務——溯源與展望，月旦民商法雜誌，68期，頁5-22，2020年6月。
4. 王志誠，信託之基本法理，2005年11月。
5. 王志誠，日本信託法之修正重點及信託商品創新，財金法學研究，1卷3期，頁295-323，2018年12月。
6. 王志誠，信託法，增訂8版，2020年8月。
7. 王志誠、魏子凱，從受託人觀點談臺灣信託法之問題與修正方向——以受託人義務為中心，月旦財經法雜誌，16期，頁1-26，2009年3月。
8. 方嘉麟，信託法之理論與實務，1994年5月。
9. 方嘉麟，利害關係人交易問題探討——兼論信託財產運用之限制，月旦法學雜誌，90期，頁8-33，2002年11月。
10. 江朝聖，引進獨立董事責任限制之必要性研究，臺灣財經法學論叢，2卷1期，頁337-384，2020年1月。
11. 李智仁，以土地作為信託財產時之受託人義務，月旦財稅實務評釋，15期，頁25-34，2021年3月。
12. 李智仁、張大為，信託法制案例研習，增訂8版，2021年2月。
13. 葉賽鶯，信託法專論，2013年5月。
14. 楊崇森，信託法原理與實務，2010年10月。
15. 溫俊富，實用信託法，2007年10月。
16. 劉連煜，現代公司法，增訂16版，2021年9月。
17. 潘秀菊、陳佳聖，信託法概要，2017年9月。
18. 謝哲勝，受託人權利義務及責任，月旦法學雜誌，65期，頁116-125，2000年10月。

元照出版提供 請勿公開散布

19. 謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌，70期，頁127-140，2001年3月。
20. 謝哲勝，信託法的功能，臺北大學法學論叢，49期，頁155-178，2001年12月。
21. 謝哲勝，信託法，5版，2016年7月。

二、外 文

1. American Law Institute (2007), *RESTATEMENT OF THE LAW THIRD, TRUSTS OFFICIAL TEXT VOL. 3* (St. Paul MN: American Law Institute Publishers).
2. American Law Institute (2012), *RESTATEMENT OF THE LAW THIRD, TRUSTS OFFICIAL TEXT VOL. 4* (St. Paul MN: American Law Institute Publishers).
3. Cooter, Robert & Freedman, Bradley J., *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*, 66 N.Y.U. L. REV. 1045 (1991).
4. Easterbrook, Frank H. & Fischel, Daniel R., *Contract and Fiduciary Duty*, 36 J.L. & ECON. 425 (1993).
5. Fischel, Daniel & Langbein, John H., *ERISA's Fundamental Contradiction: The Exclusive Benefit Rule*, 55 U. CHI. L. REV. 1105 (1988).
6. Frankel, Tamar, *Fiduciary Duties as Default Rules*, 74 OR. L. REV. 1209 (1995).
7. Frankel, Tamar, *Fiduciary Law in the Twenty-First Century*, 91 B.U. L. REV. 1289 (2011).
8. Galoob, Stephen R. & Leib, Ethan J., *Fiduciary Duty Loyalty, Inside and Out*, 92 S. CAL. L. REV. 69 (2018).
9. Gold, Andrew S. (2014), *The Loyalties of Fiduciary Law*, in Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds., *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW*. (NY: Oxford University Press).
10. Hansmann, Henry & Mattei, Ugo, *The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*, 73 N.Y.U. L. REV. 434 (1998).
11. Hill, Louise Lark, *Fiduciary Duties and Exculpatory Clauses: Clash of the Titans or Cozy Bedfellows?*, 45 U. MICH. J.L. REFORM 829 (2012).



12. Hofri-Winogradow, Adam S., *Contract, Trust, and Corporation: From Contrast to Convergence*, 102 IOWA L. REV. 1691 (2017).
13. Jensen, Michael C. & Meckling, William H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305 (1976).
14. Langbein, John H., *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 YALE L.J. 625 (1995).
15. Langbein, John H., *Mandatory Rules in the Law of Trusts*, 98 NW. U. L. REV. 1105 (2004).
16. Langbein, John H., *Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest?*, 114 YALE L.J. 929 (2005).
17. Leslie, Melanie B., *In Defense of the No Further Inquiry Rule: A Response to Professor Langbein*, 47 WM. & MARY L. REV. 541 (2005).
18. Leslie, Melanie B., *Trusting Trustees: Fiduciary Duties and the Limits of Default Rules*, 94 GEO. L.J. 67 (2005).
19. Leslie, Melanie B., *Common Law, Common Sense: Fiduciary Standards and Trustee Identity*, 27 CARDOZO L. REV. 2713 (2006).
20. Licht, Amir N. (2018), *Motivation, Information, Negotiation: Why Fiduciary Accountability Cannot Be Negotiable*, in D. Gordon Smith & Andrew S. Gold eds., RESEARCH HANDBOOK ON FIDUCIARY LAW. (Cheltenham: Edward Elgar).
21. McGovern, William M. Jr., Kurtz, Sheldon F., English, David M. & Gallanis, Thomas P. (2017), *WILL, TRUSTS AND ESTATES, INCLUDING TAXATION AND FUTURE INTERESTS* (5th ed.), MN: West Academic Publishing.
22. Miller, Paul B. (2018), *Dimensions of Fiduciary Loyalty*, in D. Gordon Smith & Andrew S. Gold eds., RESEARCH HANDBOOK ON FIDUCIARY LAW. (Cheltenham: Edward Elgar).
23. Panico, Paolo (2017), *INTERNATIONAL TRUST LAWS* (2d ed.), New York: Oxford University Press.
24. Ribstein, Larry, *Fiduciary Contracts in Unincorporated Firms*, 54 WASH. & LEE L. REV. 537 (1997).
25. Ribstein, Larry E., *Fencing Fiduciary Duties*, 91 B.U. L. REV. 899 (2011).

元照出版提供 請勿公開散布

26. Sitkoff, Robert H., *An Agency Costs Theory of Trust Law*, 89 CORNELL L. REV. 621 (2004)
27. Sitkoff, Robert H., *The Economic Structure of Fiduciary Law*, 91 B.U. L. REV. 1039 (2011).
28. Sitkoff, Robert H. & Dukeminier, Jesse (2017), *WILLS, TRUSTS AND ESTATES*, New York: Wolters Kluwer.
29. Uniform Law Commission (April 10, 2020), *UNIFORM TRUST CODE WITH PREFATORY NOTE AND COMMENTS*.



The Duty of Loyalty of a Trustee in a Private Trust

Cheng-Fong Chou *

Abstract

The agency problem exists in a trust relationship, because a trustee, as a legal owner but an equitable owner, has discretionary power of management over trust property. The fiduciary duty, including the duty of care and the duty of loyalty, can be used to effectively mitigate the agency problem to some degree. The duty of loyalty, which is deemed the most fundamental to a trust, thus requires a trustee to manage the trust in the best interest of the beneficiary and possibly avoid all conflicts of interest. However, Taiwan Trust Act has no provision clearly stating the duty of loyalty, which makes it difficult for such duty to be applied in practice. The U.S. trust law which has developed a variety of rules regulating the duty of loyalty in a comprehensive manner and many of them have been codified into a model code, can be a good source for Taiwan to consider how to explain or reform its trust law. After referring to the Restatement (Third) of Trusts, Uniform Trust Code, and a body of academic literature, this Article is expected to offer some insights into the current provisions of the Taiwan Trust Act and its future reform.

* Joint Appointment Professor, College of Law and Department of Accounting, National Chengchi University; J.S.D., University of Illinois, U.S.A.

Received: December 6, 2021; accepted: February 24, 2022



Keywords: Trust, Fiduciary Duty, Duty of Loyalty, Conflict of Interest, Self-dealing, No-further-inquiry Rule, Restatement (Third) of Trusts, Uniform Trust Code, Exculpation Clause