

第二章 受託人之忠實義務—代理人成本控制

自筆者於民國九十年底進入銀行信託部服務以來，隨著信託業法及相關法令規章之立法或建置完成¹，加以銀行同業間戮力開發及推廣各項信託商品，近年來信託業務已呈現大幅的成長，信託制度亦逐漸為國人所採行而廣泛地運用於各種商業交易活動中。然而不可不論者，若以王志誠教授就受託人於信託法下所負之五大義務（善良管理人之注意義務、忠實義務、自己管理義務、分別管理義務、備置書類義務）而言²，除忠實義務外皆有明確的規範使受託人得以遵循³。然就忠實義務而言，卻僅能透過信託法第三十四條及第三十五條⁴之立法目的及外國立法例加以推論而得。但在營業信託或商業信託下，則經由信託業法第二十二條及相關子法或行為規範，而有具體且繁複的規範要求信託業者加以遵守，形成於非營業信託下似乎僅須避免違反信託法第三十四條及三十五條即可遵守受託人忠實義務之要求，但信託業者卻須於信託法之規範外亦須於諸多法令規範限制下執行信託業務之不公平競爭現象。特別是在規範非營業信託與營業信託兩者差異之信託業法第三十三條⁵無法有效執行之情況下更為顯著⁶。

本章即從民事信託下受託人所負之忠實義務談起，於第一節中分別探究忠實義務之內涵、忠實義務與利益衝突之關聯，第二節則分別分析美日兩國信託法下受託人忠實義務之規範，第三節則探討我國民事信託下受託人忠實義務之內容。

第一節 受託人之忠實義務

信託與民法上委任或代理制度相較，主要且明顯的差異之一即在於信託制度

¹在稅制方面為信託稅制六法（遺贈稅法、土地稅法、契稅條例、房屋稅條例、平均地權條例、所得稅法）於民國九十年間陸續配合修正，而在信託登記方面土地登記規則（第九章土地權利信託登記）、動產擔保交易法、公開發行股票公司股務處理準則、台灣集中保管結算所股份有限公司業務操作辦法、受益憑證事務處理規則、有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法、等相關信託登記規定亦已陸續規範完成。

² 王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006年10月三版，第169至182頁。

³ 善良管理人之注意義務、直接管理義務、分別管理義務及備置書類義務，分別規範於信託法第22、24、25、31、32條。

⁴ 信託法第三十四條規定：「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。」。信託法第三十五條規定：「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（第一項）。前項規定，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，不適用之。於此情形並準用第十四題之規定（第二項）。受託人違反第一項之規定，使用或處分信託財產者，委託人、受益人或其他受託人，除準用第二十三條之規定外，並得請求將其所得利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入（第三項）。前項請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅。自事實發生時起逾五年者，亦同（第四項）。」。

⁵ 信託業法第三十三條規定：「非信託業不得辦理不特定多數人委託經理第十六條之信託業務。但其他法律另有規定者，不在此限。」。

⁶ 詳參第三章第二節第四項第一款之說明。

下財產權之信託移轉，使受託人成為信託財產上之形式所有權人。也就是因為財產權之移轉，使得信託財產所有權人與享受信託利益之人分離，故受託人與受益人間之信賴程度亦應遠高於代理制度下本人與代理人間或委任人與受任人間之信賴程度。在信託法之架構下為保障實質所有權人（即信託受益人）之權利，信託法第十八條亦規定於某些情況下受益人對受託人違反信託本旨處分信託財產之行為得予以撤銷，而具有類似物權之法律效果⁷，此為委任與代理制度所無。然而在高度信賴下，或者說信託財產之管理及處分權利移轉與受託人後，不可避免地如同委任或代理制度亦產生代理人成本的問題。簡言之，凡委託他人代本身管理財產或從事交易，本人⁸（如：代理制度下的本人、委任制度下的委任人、信託制度下的委託人或受益人）均不可避免須負擔相對之代理人成本。而代理人成本之發生主要因素為資訊傳遞問題或資訊之不對等，並進而產生本人與代理人間利益衝突之情形。為避免利用代理人制度以降低交易成本之功效因為代理人成本之提高而失去意義，甚至產生市場上不公平競爭或反淘汰之可能⁹，代理人成本之控制即顯重要。

第一項 代理人成本之控制、忠實義務與利益衝突

第一款 代理人成本與其控制

按代理制度¹⁰存在之主要目的即在於透過代理人之使用以降低交易成本，使經濟資源作最有效率的運用及合理的分配，個人聰明才智得以發揮，並提升人類經濟生活的福祉。代理制度之發達，與近代財產之歸屬者與管理者，或企業之所有者與經營者間之分離分化具有密切關聯。惟因代理使行為者與效果歸屬之人兩方分離，即不可避免發生兩者利益衝突時代理人以私害公之流弊¹¹。代理人成本即因代理制度中，代理人與本人之利益未能一致，甚至產生相互衝突之情形，本人為預防或阻止衝突之產生而支出，以確保代理人忠實執行職務之代價。此即本人因監控所須負擔之成本（monitoring expenditures by the principal）。進一步細分，除本人之監控成本外，尚有代理人之保證成本。（bonding expenditures by the agent），以及其餘損失（residual loss）。代理人之保證成本，即代理人為取信本人，保證其絕未從中牟利所支付之對價，而其餘損失則係指因支付前述監控成本

⁷ 有關受益人所享有之「受益權」係屬債權性質或物權性質之爭議，詳王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006年10月三版，第138至141頁。謝哲勝，信託法，元照出版有限公司，2007年3月二版，第175頁。

⁸ 此所指本人，係以經濟學上所稱之代理人或代理人成本下之代理人，係泛指一切為他人處理事務之人，而該他人於此即稱為本人。

⁹ 方嘉麟，信託架構下利益衝突交易及其管制模式之經濟分析，政大法學評論第五十六期，1996年12月，第206頁。

¹⁰ 此指經濟學上所採行之代理制度，即泛指一切為他人處理事務而產生所有與管理分離之制度，如代理、委任、信託等。

¹¹ 同註13，第192頁。

及保證成本後，仍無法避免所生之損失¹²。

承前所述，代理人成本發生之原因主要係因為資訊不對等所致，亦即因代理人本身之專業能力，或執行業務過程中與聞相關重要訊息，很可能利用本人資訊之缺乏，從事圖利自己或他人之交易活動，利益衝突因此而發生¹³。

依方嘉麟教授之見解¹⁴，代理人成本控制之方式可以透過市場控制與法律控制，所謂之市場控制諸如代理人市場上之相互競爭，透過代理人專業名聲、績效口碑、收費合理等於某一層度內可有效控制代理人成本不致無限擴張，特別在公司經營上，公司經營階層至少受到雙層之市場機制。其一即股東對經營者經營績效之監控，其二即公司產品於市場之反映，汰弱留強，使公司經營者為股東爭取最大利潤。惟方教授亦指出在信託制度上，市場控制將因 1.產品市場未能完全競爭 2.受益人制衡力量趨於薄弱 3.受託人評鑑標準難以劃一等因素而有其限制及缺失¹⁵。另所謂之法律控制，即係以法令規範之介入補市場控制之不足。例如民法第 106 條即就自己代理與雙方代理採原則禁止之規範。惟法令規範本身亦有其盲點，例如無法預為周全之規範或因規範不當反而增加代理人成本。

第二款 忠實義務

在代理人制度最大之問題在於代理人成本之發生而必須設計出許多控制手段以促使代理人為本人之利益執行事務，而賦予代理人「忠實義務」即在於控制代理人成本。於英美法上，忠實義務是受託人行為規範之原則，更是達到委託目的之關鍵，所以成為規範委任、信託、公司經營者與股東關係的重要法律概念。

忠實義務 (duty of loyalty) 係源自於英美法上受託人義務 (fiduciary duty) 而來¹⁶，係指被信賴託付之一方對他人所應盡的忠誠且篤實的義務，是一種以他

¹²同註 13，第 196 至 197 頁。另參林哲誠，信託關係下受託人忠實義務之研究，國立台北大學法學研究所碩士論文，第 6 至 7 頁。

¹³ 有關利益衝突發生之原因，有學者認為主因有四：1. 資訊不對稱 2. 主客關係 3. 市場型態 4. 誘因因素，詳施敏雄，銀行與證券業務兼營之利益衝突，台北市銀月刊第 22 卷第 11 期，1991 年 11 月，第 33 至 34 頁。

¹⁴ 同註 13，第 200 至 202 頁。

¹⁵ 筆者以為方教授所提之三項原因，於民事信託（特別是契約信託）下有其適用，但在本文重心營業信託下，則未必會發生，特別是在商業信託下因本即強調信託商品之市場上及商品性，與上市（櫃）公司股票投資相同，受益人（股東）係帶著腳投票以反映受託人（經營者）之經營績效。

¹⁶ 我國學者間就 fiduciary duty 和 duty of loyalty 譯法有所不同，惟僅係譯法用語上之差異，概念上皆認同 fiduciary duty 下主要係由兩大義務支撐：duty of care 和 duty of loyalty，且學者間就 duty of care 和 duty of loyalty 之論述上內涵已差異不大。王文宇教授稱前者為信賴義務，後者為忠實義務；方嘉麟教授稱後者為忠實義務；王志誠教授稱前者為受託人義務；後者為忠實義務；王寶蒞教授稱前者為信任義務，後者則為忠實義務。葉賽鶯教授稱前者為受託人義務，後者為忠實義務；曾宛如教授稱前者為忠實義務，謝哲勝教授亦同；劉連煜教授稱前者為受任人義務，後者為忠實義務。參閱王文宇，信託法原理與商業信託法制，新公司與企業法，元照出版有限公司，2003 年 10 月，第 450 頁。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，月旦法學雜誌第 90 期，元照出版有限公司，2002 年 11 月，第 9 頁。王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006 年 10 月三版，第 169 頁。曾宛如，董事忠實義務之內涵

人利益優先於自己利益而為行為的義務¹⁷。被信託託付的一方稱為忠實義務人 (fiduciary)，他方則可稱為託付人。而忠實義務人可定義為：因事務的性質，使其就事務有關之事項，大體上是為他人利益而行為之人。託付人在此用來統一代表忠實義務人所負義務的對象。一般情形是由託付人將其事務託付忠實義務人，例如，本人授權代理人為法律行為。有時此種託付未必是託付人所為，例如信託情形，託付是委託人所為，但受益人才是信託利益的歸屬者，受益人的權利因信託關係的結果，亦託付給受託人，因此，受益人雖未為託付行為，但亦屬於託付人¹⁸。

謝哲勝教授並進一步認為，在我國法上，當事人一方應負忠實義務的法律關係並非僅信託關係，受僱人、受任人、經理人及代辦商、居間人、行紀人、遺囑執行人、執行合夥事務之合夥人、公司負責人等皆受忠實義務之規制¹⁹。惟此一論點有反對說，筆者亦不表贊同，筆者於本節第二項第一款詳述之。

第三款 利益衝突

第一目、利益衝突之定義

依 Black Law Dictionary²⁰就利益衝突所作之詮釋，可解釋為「在某一個體自我私益與其所負的公共利益或受託人義務之間，存在有實際上或表面上的不協調或不一致之情形。」(A real or seeming incompatibility between one private interests and one public or fiduciary duties.)。亦有認為利益衝突係指：「某一個體處於一個個人私益已經足以嚴重影響其職務上責任表現的狀態者」²¹。亦有認為「利益衝突係指兩個以上相對立且合法的利益，在同時合法並存的情況下，行為主體基於優先利益的考量，決定選擇其中一方的利益，而迴避成就他方利益，更甚有為牟取其所圖一方的利益，而犧牲他方的利益之情形」²²。就其經濟意義而言，利益衝突乃在採行代理人制度以減輕交易成本所伴隨而生的現象，然無可避免面臨交易成本與代理人成本之兩難。

及適用疑義—評析新修正公司法第二十三條第一項，台灣本土法學雜誌第 38 期，2002 年 9 月，第 51 頁。劉連煜，公司負責人之忠實及注意義務，月旦法學教室第 7 期，元照出版有限公司，2003 年 5 月，第 24 至 25 頁。

¹⁷ 謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌第 70 期，元照出版有限公司，2001 年 3 月，第 128 頁。該文引述自 Black's Law Dictionary 626 (1990)。

¹⁸ 同前註 21。

¹⁹ 同前註 21，第 136 至 137 頁。有反對說，林郁芬，信託利益下利益衝突之研究—以忠實義務規範為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年 7 月，第 59 頁。

²⁰ See Bryan. A. Garner, Black's Law Dictionary, at 295, West Group publisher, St. Paul, MN, 1999.

²¹ 李曜崇，從比較法觀點探討我國資訊防火牆（中國牆）之法律佈局，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003 年 6 月，第 20 頁。該文引述自 See Michael McDonald Ph.D, available at <http://www.ethic.ubc.ca/mcdonald/conflict.html>, visited on Aug. 30, 2002.

²² 廖大穎，現代金融法的基礎規範，月旦法學雜誌第 13 期，元照出版有限公司，1996 年 5 月，第 107 頁。

第二目、利益衝突之型態

壹、直接衝突

在代理人制度下，無可避免的將產生資訊不對稱現象。蓋於複雜的商業交易活動中，居於中介地位的代理人本身之所以會受到本人之信賴，多因其較本人具備更高之與交易對手談判的能力，此能力包括對市場資訊的瞭解。再加上受託的代理人又是與對造親自為交易之人，在具有貼近事實環境的情況下，自較本人具有資訊上之優勢。若此時代理人利用本人資訊之缺乏而與代理人本人作交易以圖利自己時，將產生嚴重的利益衝突行為。此即利益衝突下之直接衝突型態，於民法第 106 條之自己代理即屬此型態。

於信託之場合，若受託人以自有財產與信託財產為交易者，亦屬直接衝突之型態。蓋信託財產既係由受託人為管理處分，若受託人可以自己財產與信託財產為交易，此等情形下甚難期待受託人為公平之交易。故我國信託法第三十五條乃規定原則上受託人不得將信託財產轉為自有財產²³、或於該信託財產上設定或取得取權利，以禁止受託人為直接之利益衝突。

貳、間接衝突

當委託人與受託人之利益衝突係屬潛藏存在而隱晦不明，亦即在受託人私人之利害關係受到巧妙隱藏之情形，縱使受託人與委託人之利益並非直接抵觸，但是受託人仍有圖利自己或他人之高度或然率者，此即屬間接的利益衝突型態²⁴，民法第 106 條的雙方代理即屬之。於信託之場合，若受託人以不同信託行為之信託財產互為交易亦屬之。我國信託法上僅於第二十四條²⁵規定受託人應就信託財產與自有財產及其他信託財產為分別管理，但並未就不同信託間之交易為明確之規範。學者間多基於信託法乃民法之特別法，故民法第 106 條之規定於信託之場合亦可類推適用²⁶。

依筆者觀察，受託人就不同信託行為間信託財產互為交易於實務之運作上甚為普遍。特別在不動產交易之場合，不動產之買方為避免給付價金後無法取得不動產標的或完整之標的（單一買賣契約下出賣人人數眾多）或賣方無法履行買賣

²³ 信託法第三十五條所謂之「轉為」，有論者以為係指受託人有意識地以信託行為以外之法律行為為終局地取得信託財產為目的之法律行為。林哲誠，信託關係下受託人忠實義務之研究，國立台北大學法學研究所碩士論文，2000 年 9 月，第 41 頁。筆者以為此見解甚值參考。

²⁴ 同註 13，第 198 頁。

²⁵ 信託法第二十四條規定：「受託人應將信託財產與其自有財產及其他信託財產分別管理。信託財產為金錢者，得以分別記帳方式為之（第一項）。前項不同信託之信託財產間，信託行為訂定得不必分別管理者，從其所定（第二項）。受託人違反第一項規定獲得利益者，委託人或受益人得請求將其利益歸於信託財產。但如因而致信託財產受損害者，受託人雖無過失，亦應負損害賠償責任；但受託人證明縱為分別管理，而仍不免發生損害者，不在此限（第三項）。前項請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅。自事實發生時起，逾五年者，亦同（第四項）。」。

²⁶ 王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006 年 10 月三版，第 179 至 180 頁。林哲誠，信託關係下受託人忠實義務之研究，國立台北大學法學研究所碩士論文，2000 年 9 月，第 21 頁。

契約特殊條件（例如：未保存登記之地上物拆除），而不動產賣方則為避免於不動產產權過戶移轉予買方後無法取得尾款。故買賣雙方共同與受託人簽訂一份信託契約，買方將應付價金信託予受託人，賣方則將不動產信託予受託人，由受託人分別移轉不動產及價金（皆為信託財產）予買方及賣方，信託目的即在保障不動產買賣契約之安全，在此信託架構下亦屬間接利益衝突之型態。此外，實務上股權買賣或技術移轉交易皆有透過信託方式完成交易之實例，亦即間接利益衝突之情形於實務運作上甚為普遍。

第三目 利益衝突之控制

依方嘉麟教授之見解²⁷，關於利益衝突之控制方式在法令規範上可區分為行為規範、預防規範及制衡規範三類。

行為規範係指由法律強制一定之作為或不作為。禁止利益衝突交易的規範模式即為遏阻受託人進行機會主義行為的途徑之一。其缺陷在於：利益衝突交易有時利於本人，且可提升經濟效率，故絕對禁止並非必要。尤其在特殊情況，此種禁止降低衝突所生利益極低，然執行成本卻太高，反對本人相當不利。預防規範係指利益衝突可以透過防範利益衝突情境之尖銳化或儘量使本人與代理人間利益趨於一致而同樣達到遏阻的效果。例如公司董事或經理人競業之禁止、利害關係董事表決權之迴避、分紅入股、股份優先認購、受託人資格要求等設計。惟其缺陷在於：範圍過大之預防規範其效果亦可能適得其反。制衡規範之核心則在於義務規範，義務的違反將產生法律責任。其缺點在於執行制衡規範將遇到事前無法知悉、事後無力追究之窘境。為解決此一問題，法律乃輔以程序規範及揭露規範。程序規範係要求決策經一定程序而生。經由程序之踐行，決策過程在一定程度內得以透明化，本人不但事前較易偵知不當行為，事後亦較易舉證決策因何不當。蓋倘此程序涉及諮詢或同意，尚可藉此收制衡監控之效。揭露規範則是指藉由資訊之揭露與傳遞，使代理人難以在藉其獨特之資訊優勢犧牲本人利益圖利自己。然而，程序規範與揭露規範固可大幅降低制衡規範乃至行為規範之執行成本，然此兩種規範本身有賴法人內部典章制度或作業程序之完備，以及可以快速傳遞分析資訊之組織設計方能奏效。

筆者以為，程序規範與資訊揭露規範之設計於商業信託下實屬必要。受託機構透過程序規範及資訊揭露規範之履行，可強化其對不特定多數受益人之保護，及日後舉證免責時之困擾。故於我國營業信託法制，特別在商業信託下，程序規範及資訊揭露規範之運用遠比行為規範、預防規範及制衡規範更為具體而廣泛，以保護投資人。

第四目 利益衝突與相關概念

²⁷同註 13，第 206 至 207 頁。

壹、利益衝突與利益輸送

利益輸送與利益衝突在概念上極易混淆。劉連煜教授認為，廣義而言，利益輸送係指當某一主體將其利益或所能控制之利益，經由某種安排而移轉至另一主體的行為，而此一行為通常是被評價為不適當或不法者。以企業主體的角度觀察，利益輸送當係指企業之控制者，將企業之利益經由所設計之交易的安排，移轉至能與控制企業之經營者具有特定關係之人或其人頭身上，從而造成企業受損之情況²⁸。實際上，利益衝突可謂受託人違反對委託人忠實義務的不法圖利「現象」，而利益輸送則在強調受託人為規避法規之限制，藉由所設計的交易型態，將利益移轉至與受託人具利害關係的自然人或法人，致使自己或他人圖利的一種「結果」²⁹。同時，利益衝突與利益輸送既非彼此互斥的競合觀念，即利益衝突之現象通常引發利益輸送之結果，而利益輸送之結果則必然出於利益衝突之現象。

若從公司法關係企業的角度觀察，利益輸送當係指集團企業關係人間以不正當的交易，使原本應歸屬於他人的利益違法移轉予自己。基本上，利益輸送通常乃因集團成員間透過往來行為與交易，進行不當之利益配置，而此不當利益配置會導致他人之權益受損。實務上利益輸送之型態頗多，包括內線交易、操縱自己公司股價、非常規交易（以極不合理之價格出售公司資產予關係企業）以及銀行利害關係人違法貸放³⁰。

若從信託關係觀察，受託人可藉由執行信託事務之過程，透過契約之安排（如買賣契約之低賣高買）圖利第三人，以達利益輸送之目的。

貳、利益衝突與關係人交易

關係人交易（affiliated person trading）於公司法上係指公司之董監、經理人或大股東等控制經營之內部人員，為了規避法規之限制，藉由所設計之交易，由與內部人員具有利害關係之自然人或法人，取得公司將要取得或已取得資產等利益³¹。非法之關係人授信於銀行法上係指銀行對其利害關係人辦理放款，並以較一般人為優厚之授信條件承辦，為銀行法第三十二條、三十三條及三十三之一至三十三條之五條所禁止。

關係人乃是與行為主體具有親屬關係或控制從屬關係者。於信託關係下，若是受託人透過巧妙設計而將本應歸屬於信託財產之利益移轉予關係人，例如受託

²⁸ 劉連煜，公司利益輸送之法律防制，月旦法學雜誌第 49 期，元照出版有限公司，1999 年 6 月，第 90 頁。

²⁹ 台灣台北地方法院檢察署八十一年度研究發展報告，集團企業間利益輸送之型態與刑責，研究主持人：劉景義，研究人員：林輝煌、楊文慶、張尚達，1992 年 6 月，第 87 至 183 頁。

³⁰ 李曜崇，從比較法觀點探討我國資訊防火牆（中國牆）之法律佈局，中原大學財經法律學系碩士論文，2003 年 6 月，第 48 頁。

³¹ 李福隆，論證券投資信託事業之忠實義務與利益衝突，月旦法學雜誌第 89 期，2002 年 10 月，第 183 頁。

人利用執行信託事務過程中所知悉之重大資訊，而依信託契約受託人應以信託財產為運用時，受託人卻以自有財產或透過利害關係人為利用時，對受益人而言原應歸屬於信託財產之利益將因而喪失，故法規之限制即有其必要。

第二項 我國民商法下忠實義務之規範

第一款 民法

我國民法並無明文規範債務人應負忠實義務之內容，惟從信託法下受託人應避免利益衝突之角度觀之，忠實義務之概念似隱藏其中。例如，我國民法第 106 條即就代理人非經本人許諾，不得為自己代理或雙方代理之行為，其法理即在於避免利益衝突³²。另依我國民法第 562 條，經理人或代辦商非經其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業無限責任之股東，此即競業禁止，與信託法下受託人所負忠實義務相通。另在委任下，非經委任人同意或另有習慣，或有不得已事由方得複委任外，受任人基於「信賴關係」應以親自處理委任事務（民法第 537 條）為原則。受任人就其處理事務，應依關於給付不能、給付遲延及不完全給付的一般規定，負債務不履行責任³³。另於居間下，居間人若違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，例如與相對人約定第 570 條以外之報酬者，業已違背忠實義務，並足致委任人利益之損害³⁴。另依民法第 571 條，居間人違反其對委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用，此亦與利益衝突之法理相通。另於我國最高法院之判決中，亦有當事人援引受僱人於僱傭關係下應負忠實義務而為最高法院所肯認³⁵。

謝哲勝教授認為，在我國法下受僱人、受任人、經理人及代辦商、居間人、行紀人、信託之受託人、遺囑執行人、執行合夥事務的合夥人、公司董事、職員、清算人、重整人及重整監督人、工會理事、代理人、無因管理人等皆負有忠實義務之可能³⁶。惟有反對說認為³⁷，我國屬於混合法系，民刑法主要來自大陸法系，但商法卻主要來自英美法系，忠實義務不論在信託法或公司法，忠實義務都是廣義受託人義務的軸心之一，然民法下的雇傭、居間、行紀、代理、遺囑執行人、

³² 王澤鑑，民法總則，三民書局經銷，2004 年 3 月，第 488 至 489 頁。

³³ 王澤鑑，民法概要，三民書局經銷，2004 年 8 月，第 412 至 413 頁。

³⁴ 邱聰智，新訂債法各論（中），作者自版，2002 年 10 月，第 336 頁。

³⁵ 95 台上 1974 判決，其說明「……。而勞動關係之受僱人於行使勞動關係權利、履行勞動關係義務時，負有忠實義務（或稱忠誠義務），即應盡其注意義務以提供勞務並忠實維護雇主合法權益。……」。

³⁶ 同註 21，第 136 至 137 頁。

³⁷ 林郁芬，信託利益下利益衝突之研究—以忠實義務規範為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年 7 月，第 59 頁。

合夥及委任等法律關係是否需要強加以來自英美衡平法傳統之忠實義務概念，則須斟酌。這是因為以大陸法系為支撐架構的民法，有不同於英美法系的「義務群」架構，此一義務群之架構的存在將使得兩大法系在處理相同問題時有著不同的思考與演繹途徑，雖兩者之間處理上可能因法理相通而有異曲同工之妙。

筆者亦認同反對說之見解，按民法上債之關係係建立在主給付義務上，所謂主給付義務，係指債之關係所固有、必備，並用以決定債之關係（尤其是契約）類型之基本義務（債之關係之要素）。除給付義務外之義務群，可分為從給付義務及附隨義務。忠實義務即屬附隨義務之一，其功能即在於輔助實現債權人之給付利益³⁸。此與信託法下忠實義務之違反將產生損害賠償、終止契約、減免報酬及利益歸入（歸入權）等效果相較，特別是利益歸入實屬「忠實義務」之產物，與民法債之關係下之給付義務及責任（給付不能、給付遲延、不完全給付）相較，差異特別顯著。

第二款 公司法

我國公司法第二十三條於九十年十一月修正時增列第一項：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」其立法理由謂：「為明確規定公司負責人對於公司應踐行之忠實義務及注意義務，並對公司負責人違反致公司受有損害，應負損害賠償責任，爰增訂第一項。」³⁹。另依公司法第8條之規定，公司負責人包含了當然負責人（第一項）及職務負責人（如公司之經理人或清算人、股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，皆屬之；第二項）。

我國公司法修正前，對於公司負責人義務之界定與內涵，皆仰賴民法上善良管理人注意義務之解釋及公司法上針對具體情狀所為之明文規範。修法後學者多將此項區分為注意義務與忠實義務兩個層次。而美國法上就公司負責人對於公司應盡之義務，則統稱為「受託人義務」（fiduciary duty）。基本上，就公司負責人是否稱職而發揮其業務執行機關之角色而言，英美法將之歸類於「注意義務」（duty of care），與我國公司法中將董事與公司間之法律關係定性為委任，並依民法第528條以下之相關規定要求董事於執行業務之際，須盡「善良管理人」之注意義務，頗為類似⁴⁰。而就「忠實執行職務」即指公司負責人應盡「忠實義務」，課公司負責人忠實義務之目的即在於解決公司負責人與公司間⁴¹所生之利益

³⁸ 王澤鑑，債法原理（一）—基本理論債之發生，三民書局經銷，2005年9月，第39至54頁。

³⁹ 參閱立法院公報，90卷51期，2001年11月3日，第159頁。

⁴⁰ 王文宇，公司法論，元照出版有限公司，2005年8月二版，第119至第122頁。

⁴¹ 依台灣高等法院之見解，按「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」公司法第23條第1項定有明文，此項規定規範了公司負責人之忠實義務，其請求主體依上述文義，應僅限於公司，析言之，公司負責人係對公司（股東全體）負忠實義務，而非針對股東個人。台灣高等法院94年抗字第2125號判決，臺灣高等法院民事裁判書彙編（94年1月至12月版）第975-978頁。

衝突⁴²，惟因該條僅有「忠實執行職務」，卻未規定忠實義務之內涵與適用情況，形成規範上之缺失有待日後法院判決之補充解釋。

依曾宛如教授之見解⁴³，公司負責人與公司間利益衝突可能發生在：(1) 與公司交易 (2) 利用公司資產、資訊及機會 (3) 與公司競爭。就 (1) 與公司交易而言，可能面臨民法第 106 條自己交易或雙方代理之問題，另公司法第 223 條亦規定，董事為自己或他人與公司為買賣借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，另公司法第 206 條第二項準用同法第 178 條之結果，有利害關係之董事應迴避表決⁴⁴。就 (2) 利用公司資訊與機會而言，在於公司負責人可能利用職務之便，得知本應屬於公司之訊息或機會而圖利自己，明顯違反忠實義務理應禁止。就 (3) 與公司競爭，依公司法第 209 條第一項之規定：「董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容，並取得其許可。」，如有違反依同條第五項之規定股東會得行使「歸入權」將所得之利益歸入公司⁴⁵⁴⁶。

最後，以違反忠實義務之法律責任而論，公司法第 23 條第一項不同於公司法第 209 條第一項及信託法第 35 條第三項，公司負責人僅負損害賠償責任，若公司無損害亦無賠償，然依受託人忠實義務之法理，應將「歸入權」納入規範方為合理。

⁴²另依法務部 95 年 1 月 3 日法律字第 0940046500 號之解釋，其所謂「忠實執行業務」，係指公司負責人於執行公司業務時，應謀求公司之利益，不得犧牲公司之利益，而圖謀個人或第三人之利益；至「善良管理人之注意義務」，係指公司負責人執行公司業務時，應盡社會一般誠實、勤勉而有相當經驗之人所應具備之注意義務，甚有認為公司負責人尚應達一般同職位之人，處在相似情況下亦會具備之注意義務。

⁴³曾宛如，董事忠實義務之內涵及適用疑義一評析新修正公司法第二十三條第一項，台灣本土法學雜誌第 38 期，2002 年 9 月，第 51 頁。

⁴⁴有關董事與公司間交易之規範，詳參王文宇，論董事與公司間交易之規範，政大法學評論第 62 期，1999 年 12 月，第 438 頁。

⁴⁵我國公司法及信託法皆有歸入權制度之設計，其法理係源於英美衡平法下受託人義務 (fiduciary duty) 之「擬制信託」(constructive trust)，惟英美衡平法上之擬制信託如欲引進我國似不可能，究其原因擬制信託屬英美財產法下之一環具有物權之性質，而我國歸入權則屬債權之性質而不具物權之效果，請參閱方嘉麟，信託法之理論與實務，元照出版有限公司，2003 年 3 月初版，第 303 至 313 頁。

⁴⁶有關歸入權實務操作之盲點及建議，詳參王文宇，公司法論，元照出版有限公司，2005 年 8 月二版，第 324 頁。

第二節 美日信託法下受託人忠實義務之規範

第一項 美國信託法上忠實義務之內容

第一款 美國統一信託法典 (Uniform Trust Code)

美國統一信託法典將受託人忠實義務 (duty of loyalty) 規範在 Article 8 (Duty and Powers of Trustee) 的 Section 802. duty of loyalty, 其內容如下:

(a) A trustee shall administer the trust solely in the interests of the beneficiaries.

(受託人應僅以受益人之利益為執行信託事務之依據)

(b) Subject to the rights of persons dealing with or assisting the trustee as provided in Section 1012, 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 unless:

- (1) the transaction was authorized by the terms of the trust;
- (2) the transaction was approved by the court;
- (3) the beneficiary did not commence a judicial proceeding within the time allowed by Section 1005;
- (4) the beneficiary consented to the trustee's conduct, ratified the transaction, or released the trustee in compliance with Section 1009; or
- (5) the transaction involves a contract entered into or claim acquired by the trustee before the person became or contemplated becoming trustee.

(在 1012 節針對保護與受託人為交易之相對人或受託人之輔助人之規範下, 除非有下列情況外, 受託人為自己利益或於利益衝突下所執行信託財產之管理或投資時所為之買賣、設定負擔或其他交易, 受該交易影響之受益人將可撤銷該項交易: 1. 該交易係由信託條款所授權 2. 該交易為法院所認可 3. 受益人未於第 1005 節允許的時間內向法院提起訴訟 4. 受益人同意受託人之行為、准予該項交易或免除受託人於 1009 節下應遵守之義務 5. 在擔任受託人或考慮擔任受託人前, 由受託人所為與該交易有關之契約或由受託人取得之權利主張)

(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.

(受託人與下列之人以信託財產所為之買賣、設定負擔或其他交易將被推定具有利益相衝突之情形：1.受託人之配偶 2.受託人之後代、兄弟姐妹、父母或該等之人的配偶 3.受託人的代理人或律師 4.受託人或與受託人具重大利害關係之人等，其所擁有之公司或與其有利益相關之個人而其利害關係將影響受託人最佳判斷者)

(d) A transaction between a trustee and beneficiary that does not concern trust property but that occurs during the existence of the trust or while the trustee retains significant influence over the beneficiary and from which the trustee obtains an advantage is voidable by the beneficiary unless the trustee establishes that the transaction was fair to the beneficiary.

(受託人與受益人間所為之非信託財產之交易，但若發生在信託期間內，或受託人對受益人有重大影響力並因此取得對受益人有利之地位時，該交易受益人得予以撤銷，除非受託人能證明該交易對受益人係公平之交易)

(e) A transaction not concerning trust property in which the trustee engages in the trustee's individual capacity involves a conflict between personal and fiduciary interests if the transaction concerns an opportunity properly belonging to the trust.

(受託人以個人之身分所為與信託財產無關之交易仍將被視為具有利害衝突之情形，只要該交易包含了應屬於信託財產之機會時)

(f) An investment by a trustee in securities of an investment company or investment trust to which the trustee, or its affiliate, provides services in a capacity other than as trustee is not presumed to be affected by a conflict between personal and fiduciary interests if the investment complies with the prudent investor rule of [Article 9]. In addition to its compensation for acting as trustee, the trustee may be compensated by the investment company or investment trust for providing those services out of fees charged to the trust. If the trustee receives compensation from the investment

management services, the trustee must at least annually notify the persons entitled under Section 813 to receive a copy of the trustee's annual report of the rate and method by which that compensation was determined.

(受託人將信託財產投資於證券，而此證券係由其本身或其關係人提供服務（但絕非受託人服務）之投資公司或投資信託所發行時，只要該項投資符合謹慎投資人法則時，該項投資即不被推定為受利益衝突所影響）

(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 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.

(受託人因信託財產行使公司股東表決權或執行具控制力之權限於其他企業組織時，受託人應以受益人之最佳利益行使之。如果受託人為公司或其他企業組織之唯一所有權人時，受託人應選任或指派以受益人利益為最大考量之董事或經理人員以管理該公司或該企業組織)

(h) This section does not preclude the following transactions, if fair to the beneficiaries :

- (1) an agreement between a trustee and a beneficiary relating to the appointment or compensation of the trustee;
- (2) payment of reasonable compensation to the trustee;
- (3) a transaction between a trust and another trust, decedent's estate, or [conservatorship] of which the trustee is a fiduciary or in which a beneficiary has an interest;
- (4) a deposit of trust money in a regulated financial-service institution operated by the trustee; or
- (5) an advance by the trustee of money for the protection of the trust.

(若交易對受益人為公平，本節並不排斥下列交易情形：1.受託人與受益人就受託人任命或報酬所為之協議 2.給予受託人合理的報酬 3.不同信託間信託財產之交易 4.將信託資金存入受託人所經營之受主管機關管轄之金融服務機構 5.為保護信託財產由受託人所代墊之款項)

(i) The court may appoint a special fiduciary to make a decision with respect to any proposed transaction that might violate this section if entered into by the trustee.

(法院可委任一特別受託人，就受託人所作可能違反本節之交易代為決定是否進行交易)

第二款 美國法律整編第二版信託法 (Restatement of The Law Second, Trusts)

美國信託法整編第二版 (Restatement of The Law Second Trusts) 將忠實義務規定於第七章 (chapter 7) 信託事務 (The Administration Of The Trust) 中之第二主題「受託人義務」(The Duties Of The Trustee) 的第 170 條 (Duty of Loyalty)，其規範如下：

- (1) The trustee is under a duty to the beneficiary to administer the trust solely in the interest of the beneficiary.

(受託人負有僅得以受益人利益為依據執行信託事務之義務)

- (2) The trustee in dealing with the beneficiary on the trustee's own account is under a duty to the beneficiary to deal fairly with him and to communicate to the beneficiary all material facts the trustee knows or should know in connection with the transaction.

(受託人為自己之計算與受益人為交易時，負有公平交易及應充分告知其所知或應知與交易有關之重要事項予受益人等兩項義務)

第三款 美國法律整編第三版信託法 (Restatement of The Law Third, Trusts)

美國法律整編信託法在 2005 年再度進行第三版的修正，關於忠實義務 (Duty of Loyalty, 2005) 規範於第六部份 (Part 6) ”信託管理 (Trust Administration)、第十五章受託人義務 (Specific Duties of Trusteeship) 第 78 條，其內容如下：

- (1) **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, or solely in furtherance of its charitable purpose.

(除非另有約定，受託人僅得以受益人之利益執行信託事務，或僅得以增進公益目的執行信託事務)

(2) **Except in discrete circumstances**, the trustee is subject to a strict prohibition against engaging in transactions that involve self-dealing or that otherwise involve or create a conflict between the trustee's fiduciary duties and personal interests.

(除非於具體特定之情況下，受託人嚴禁從事下列交易：涉及自己交易，或其他涉及或創設受託人義務與受託人個人利益間衝突的交易型態)

(3) 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 and should know in connection with the matter.

(不論是以受託人身分或受託人個人身分，受託人與受益人為交易時，負有公平交易及就與交易有關受託人所知或應知之重要事項充分告知予受益人之義務)

第四款 小評

從上述美國法上有關信託受託人忠實義務之規範，筆者以為，其重點有四：一、受託人僅得以受益人之利益為執行信託事務之依據(統一法典 807(a) 項)。二、原則上利害衝突交易被推定為違反忠實義務，但仍可經由信託契約授權、法院允許及受益人同意等方式，使利害衝突之交易不被視為違反忠實義務，亦即並非絕對禁止(統一法典 807(b))。三、利害衝突交易其效果是可撤銷(voidable)，但必需是在善意與之交易之第三人權利受保障的前提下。四、受託人與受益人間就信託財產以外之交易行為仍受規範，只要交易之發生是在信託期間或受託人對受益人具有重大影響力時，除非受託人能證明該交易為公平，否則受益人得撤銷。

另補充說明者，美國法律整編第三版信託法 (Restatement of The Law Third, Trusts) 2005 年版就忠實義務雖僅以第 78 條為原則性之規範，但相對於第二版中為絕對禁止利益衝突交易，第三版內容已有所放寬(例如 **Except as otherwise provided in the terms of the trust**，統一法典 807(a) 項)。此外，在第三版第八十七條正式評論 c 款 (comment c) 中，針對自己交易及利益衝突交易訂有八種例外情形⁴⁷，使受託人免於被視為違反忠實義務，其中最主要的前三項：法院核准、信託契約條款的授權及受益人同意，皆與統一信託法典之規範相同，更可顯現出在美國信託法之規範下，利益衝突交易非必然絕對禁止，亦非必

⁴⁷ 林郁芬，信託利益下利益衝突之研究—以忠實義務規範為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年 7 月，第 85 頁。

然違反忠實義務，更非不得以契約排除。此外，必須特別強調者，受託人不論以何種方式而可為利害衝突交易，但仍須負忠實義務，並非因可以為利益衝突交易即視為免除受託人之忠實義務，兩者不可混為一談。

第二項 日本信託法下受託人忠實義務之規範

我國信託法第三十四條係參考日本舊信託法第九條所訂定，而我國信託法第三十五條則參考日本舊信託法第二十二條所訂定。惟日本信託法已於平成十八年（2006）十二月十五日法律字第 108 號大幅修改並自 2007 年 9 月 30 日施行⁴⁸，有關受託人之忠實義務規範於第三章（受託人）第二節（受託人義務等）第 30、31 及 32 條⁴⁹。本項即對照日本新舊信託法有關忠實義務之條文予以分析說明。

第一款 舊信託法⁵⁰

第九條 （受益人利益享受之禁止）

受託人，除為共同受益人之場合外，不問以任何人名義，均不得享受信託利益。

第二十二條 （受託人權利取得之限制）

受託人不論以任何名義，均不得將信託財產轉為固有財產或取得權利。但有不得已事由，由法院許可將信託財產轉為固有財產，不在此限。

前項規定，不妨礙受託人因繼承或其他概括名義承繼信託財產之權利。於此情形，準用第十八條之規定。

第二款 信託法（平成十八年，2006 年）

⁴⁸日本國會於 2006 年 12 月 8 日決議通過修正「信託法」及「信託法施行之相關配套法律」（包括業法等共 63 個相關法律），並於同年 12 月 15 日公布在案，並以行政命令訂定信託法自 2007 年 9 月 30 日正式施行。此次乃將規範信託相關之私法上關係的基本法即舊信託法進行全面修正，充實信託法制，因應社會經濟最近發展需要。修正重點包括：1. 充實受託人義務及受益人權利規定；2. 導入信託合併與分割、委託人自為受益人信託、受益證券發行信託、限定責任信託及未定受益人信託等新制度；3. 將條文標題用語現代化，以利一般國民理解。核此修正目的無非是為提升信託制度之運用便利與運用方法的多樣化，以期在日本信託制度的利用及對社會經濟的重要性有更大的進展。范瑞華，日本 2006 年信託法修正經過，「日本新修訂信託法介紹」，中華民國信託業商業同業公會，2007 年 8 月 30 日。

⁴⁹中華民國信託業商業同業公會譯印，日本「信託法」（平成十八年（2006）十二月十五日法律字第 108 號），萬國法律事務所范瑞華律師翻譯。

⁵⁰徐國香，信託法研究，五南圖書出版有限公司，1988 年 5 月，第 241 至 255 頁。

第三十條（忠實義務）

受託人，應為受益人之利益，忠實處理信託事務或為其他行為。

第三十一條（利益衝突行為之限制）

第一項

受託人不得為下列行為：

- 一、使信託財產（包括該財產有關之權利）歸屬為固有財產，或使固有財產（包括該財產有關之權利）歸屬為信託財產。
- 二、使信託財產（包括該財產有關之權利）歸屬於其他信託之信託財產。
- 三、與第三人間為信託財產之行為，而自己為該第三人之代理人。
- 四、將信託財產設定擔保，而以僅就固有財產負履行責任之債權作為被擔保債權，或其他與第三人間為信託財產之行為，而受託人或其利害關係人與受益人間之利益相反時。

第二項

不論前項之規定，有下列任一款之情形時，得為同項各款所示之行為。但在第二款，如信託行為中，有訂定即使有同款之情形亦不得為該行為時，不在此限：

- 一、信託行為中，訂定容許從事該行為時。
- 二、受託人揭露該行為之重要事實，並取得受益人同意時。
- 三、因法定繼承或其他概括承受之情形，信託財產之權利歸屬於固有財產時。
- 四、受託人所為該行為，係為達成信託目的合理且必要者，且無損於受益人之利益，或對照該行為對於信託財產之影響、該行為之目的與態樣、受託人與受益人間實質利害關係狀況或其他情事，而有正當理由時。

第三項

受託人為第一項各款之行為時，應將該行為之重要事實通知受益人。但信託行為中另有訂定時，依該訂定為之。

第四項

違反第一項及第二項規定，而為第一項第一款及第二款之行為時，該行為均無效。

第五項

前項行為，經受益人追認，溯及行為當時發生效力。

第六項

第四項規定，受託人與第三人間，為處分第一項第一款或第二款之財產，或為其

他行為時，限於該第三人明知第一項第一款或第二款所示之行為違反同項及第二項規定，或因重大過失而不知者，受益人得撤銷該處分或其他行為。此時，準用第二十七條第三項及第四項之規定。

第七項

違反第一項及第二項規定，而為第一項第三款及第四款之行為，限於該第三人知悉或因重大過失而不知時，受益人得撤銷該處分或其他行為。此時，準用第二十七條第三項及第四項之規定。

第三十二條

第一項

屬於受託人處理信託事務之權限範圍內所得從事之行為，且如不為該行為即與受益人之利益相反者，受託人亦不得基於為其固有財產或其利害關係人之利益計算，而從事該行為。

第二項

不論前項之規定，在有下列各款之情形時，受託人得為其固有財產或受託人之利害關係人之利益計算，為同項規定之行為。但如信託行為中另有訂定，即使有第二款之情事，亦不得為固有財產或受託人之利害關係人之利益計算而從事該行為者，不在此限：

- 一、信託行為中訂定，容許受託人為其固有財產或其利害關係人之利益計算，從事該行為時。
- 二、受託人已將該行為是為其固有財產或受託人之利害關係人之利益計算所為之重要事實，向受益人揭露並獲其同意時。

第三項

受託人為其固有財產或受託人之利害關係人之利益計算，從事第一項規定之行為時，應將該行為之重要事實通知受益人。但信託行為中另有訂定時，從其訂定。

第四項

受託人違反第一項及第二項規定，而從事第一項規定之行為時，受益人得將該行為是為係為信託財產所為。但不得損及第三人之權利。

第五項

前項規定之權利，自行為時起，經過一年而消滅。

第三款 小評

我國信託法主要係參考日本舊信託法而訂定，若仔細對照我國信託法與日本舊法兩者規範相似程度頗多，然日本信託法於 2006 年訂頒後，由原先計七十五條條文大幅擴增為計十三章二百二十一條條文，其規範程度之縝密就連我國近兩年實務當紅之信託受益權⁵¹之流通化（日本信託法稱「受益證券發行信託」）皆納入其中⁵²，而就受託人之忠實義務原本於舊法中如同我國信託法並無明文概括性之規定，僅得從舊法第九條及第二十二條之立法目的導出受託人應負忠實義務，惟於現行信託法下則有詳細的規範，且就忠實義務之規範與美國統一信託法典及美國法律整編信託法第三版之相關規定亦相輝映。

筆者細究日本信託法第三十、三十一及三十二條規範之立法邏輯如下：首先，訂立受託人應為受益人忠實執行信託事務之原則性規範（第三十條）。其次，以是否為受益人之利益或以受託人個人（或其利害關係人）之利益所為之利害衝突交易為分類原則，而分別適用第三十一條及第三十二條之規定。第三，於第三十一條規定受託人利益衝突行為之限制（第一項）及豁免該限制行為之條件（第二項），並強調為利益衝突交易時應將與該交易有關之重要事實告知受益人（第三項）。此外，規範受益人事後追認受託人為利益衝突交易之效力（第五項）。另為保護與受託人交易之善意第三人之權利，明訂除非第三人明知或重大過失不知受託人違反第三十條第一項之規定，否則受益人不得撤銷此一行為，以保護善意第三人及交易安定性。第四，於第三十二條規定縱為信託事務之權限範圍內所得從事之行為，受託人原則上亦不得為自己或利害關係人之利益為計算執行信託事務（第一項）。而於同條第二項中則規定，如信託行為已有訂定且容許或受託人已將該交易重要事實告知受益人並獲其同意，則受託人可為為自己或利害關係人利益之行為。另於同條第四項中明定受益人得將該行為視為係為信託財產所為之行為（歸入權），及第五項則訂定其除斥期間。

從前述之立法邏輯推演中可知，日本信託法對以信託財產為利害衝突交易並非絕對禁止，與美國信託法相同，如受益人同意或信託契約已有訂定，則自己交易及利害關係人交易即不屬於違反忠實義務。此外，日本信託法較為特別者，即側重該等自己交易或利害關係人交易是否係受託人為自己或其利害關係人所為之計算，而給予不同之法律規範方式（三十一條及三十二條），規範方式為原則禁止，符合程序規範時則例外許可。

⁵¹ 有關信託受益權之轉讓實務上常見於不動產開發型信託，委託人（不動產開發業者，即信託受益人）透過信託受益權之有償移轉對外籌措興建資金（信託法第二十條），而有別於不動產證券化條例所稱之不動產證券化。中華民國信託公會為避免受益權受讓人對所持有之憑證與不動產證券化所發之受益憑證混淆而誤解，遂訂定「信託業辦理不動產信託業務之受益權規範」（行政院金融監督管理委員會 95 年 2 月 3 日金管銀（四）字第 09500002710 號函洽悉）。另我國信託法第三十七條雖規定，信託行為訂定對於受益權得發行有價證券者，受託人得依有關法律之規定，發行有價證券。惟因該條所謂「有關法律」究為何指存有疑義，故在民事信託下鮮少聽聞受託人發行有價證券。參考日本現行信託法第一八五條亦無此「有關法律」之規範得以明證。

⁵² 日本信託法規範在第八章（受益證券發行信託之特別規定）第 185 條至 215 條。中華民國信託業商業同業公會譯印，日本「信託法」（平成十八年（2006）十二月十五日法律字第 108 號），萬國法律事務所范瑞華律師翻譯。

最後，依日本信託法第四十條（受託人之損失填補責任等）第三項之規定，受託人為違反第三十條、第三十一條第一項及第二項、第三十二條第一項及第二項規定之行為，使受託人或其利害關係人獲得利益者，推定受託人有因其行為而致使信託財產發生同額之損失。從該條項之規定觀之，日本信託法係直接將受託人違反忠實義務所得之利益直接視為信託財產之損失，此立法模式對信託財產之保障甚佳，頗值得我國信託法參考。

第三節 我國民事信託下受託人忠實義務之內容

按受託人之忠實義務是源自於信託關係 (fiduciary relation) 而生之受託人基本義務之一。進而言之，此種信任關係實已包含於近代財產所有與其管理分化之法律理念之內，而忠實義務即為彌補所有與管理分化所產生之信任差距而呈現之法的努力。而忠實義務亦非信託關係所獨有，於他種法律關係上受信任之人（如受任人、法人董事）亦負有忠實義務。蓋忠實義務乃所有與管理分裂的回復，各類受信任之人，其忠實義務之強度恆與各種法律關係所依存之「信任」差距成正比⁵³。爰此，信託關係下基於受託人對信託財產之實質掌握，對受託人忠實義務之要求，自應遠重於民法下受任人、代理人、受僱人、經理人或代辦商、遺囑執行人，或公司法下之負責人等所負之忠實義務。

本節中即先就我國學者就信託關係下受託人所負忠實義務之內涵予以整理，再就我國信託法立法前後司法實務對受託人忠實義務之見解予以整理，最後則就我國現行信託法對忠實義務所為之規範及評析。

第一項 忠實義務之原則、例外情形及違反效果

第一款 忠實義務之原則與內涵

受託人忠實義務大抵可包括三項原則：（一）受託人不得置身於信託財產利益與受託人個人利益彼此衝突之地位。（二）受託人於處理信託事務時，不得自己得利。（三）受託人處理信託事務時，不得使第三人獲得不當利益⁵⁴。

國內學者間就信託關係下受託人忠實義務之內容探討頗多⁵⁵，茲整理受託人忠實義務之內涵如下：

⁵³ 王寶蒞，論信託關係上受託人之忠實義務，東吳法律學報，1982年2月，第167頁。

⁵⁴ 王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006年10月三版，第176頁。該文援引自四宮和夫，信託法（新版），有斐閣，1994年，第231頁。

⁵⁵ 本款整理自國內學者就忠實義務之見解。參閱謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌第70期，元照出版有限公司，2001年3月。方嘉麟，信託架構下利益衝突交易及其管制模式之經濟分析，政大法學評論第五十六期，1996年12月。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，月旦法學雜誌第90期，元照出版有限公司，2002年11月。王寶蒞，論信託關係上受託人之忠實義務，東吳法律學報，1982年2月，第167頁。王文宇，信託法原理與商業信託法制，新公司與企業法，元照出版有限公司，2003年10月，第450頁。王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006年10月三版，第169頁。曾宛如，董事忠實義務之內涵及適用疑義—評析新修正公司法第二十三條第一項，台灣本土法學雜誌第38期，2002年9月頁。劉連煜，公司負責人之忠實及注意義務，月旦法學教室第7期，元照出版有限公司，2003年5月，第24至25頁。林郁芬，信託利益下利益衝突之研究—以忠實義務規範為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，2006年7月。李福隆，論證券投資信託事業之忠實義務與利益衝突，月旦法學雜誌第89期，2002年10月，第183頁。林哲誠，信託關係下受託人忠實義務之研究，國立台北大學法學研究所碩士論文。

壹、受託人受讓信託財產之禁止

受託人不得受讓信託財產，所稱之「受讓」包括受託人以信託財產與自有財產交易、受託人贈與信託財產予自己⁵⁶、受託人有意識地經由契約安排將信託財產轉為自有財產等行為（例如：三角交易）。此項原則乃基於受託人不得置身於受益人之利益與受託人之個人利益相衝突之基本原則而來。

貳、受託人禁止於信託財產上取得權利

受託人不得於信託財產上取得權利，此原則亦係基於受託人不得置身於受益人之利益與受託人之個人利益相衝突之基本原則而來。此處所稱之「權利」應指物權而言，不包括債權。蓋債權係屬相對權，即債權人基於債之關係，得向債務人請求給付；而物權是物之歸屬的權利，法律賦予權利人直接支配其物之力⁵⁷。既規定屬對信託財產之權利，當指物權而言⁵⁸。

有問題者，若受託人於簽訂信託契約前業已取得信託財產上之權利（如抵押權），是否仍可與委託人（債務人或擔保物提供人）簽訂信託契約？此模式為實務上所常見，詳第三章第五節第一項及第六項之說明。

參、雙方代理之禁止

受託人原則上除不得自己代理外，亦不得雙方代理。所謂雙方代理，係指受託人就不同之信託行為間之信託財產互為交易。此係避免受託人處於利益衝突之情境，甚難期以雙方受益人之利益為最大考量處理信託事務，與民法第 106 條之法理相通。

有問題者，於買賣交易之過程中，若買賣雙方互為不信任，希望透過信託之平台（側重信託財產之獨立性及受託人較佳之信用），作為交易標的之媒介時，此時受託人在此近似雙方代理之角色下，特別是事務信託或受託人無裁量權之信託類型下⁵⁹，受託人應如何履行其忠實義務？此模式為實務上所常見，詳第三章

⁵⁶ 依法務部 92 年 8 月 20 日法律字第 0920031754 號函示：「二、…信託財產乃受益人受益權之所繫，非為受託人之自有財產，倘受託人欲以「受託人名義」為捐贈，縱為信託契約所約定，其約定亦與信託之本旨有違。三、次依信託法第一條規定，受託人須為受益人利益或特定目的管理、處分信託財產；其因管理、處分信託財產取得之財產權，仍屬信託財產（同法第九條第二項規定參照）。單純之拋棄或捐贈，未能取得任何對價，殊難解為係為受益人之利益。…」，亦即法務部就受託人將信託財產為贈與行為，採反對之見解。

⁵⁷ 王澤鑑，民法物權（一），作者自版，2005 年 1 月，第 38 至 39 頁。

⁵⁸ 筆者以為，信託法第十二條第一項：「…基於信託前存在於該財產之權利…」及信託法第三十五條第一項：「……，或於信託財產上設定或取得權利」，所稱之權利皆指物權而非債權。同此見解者，參林哲誠，信託關係下受託人忠實義務之研究，國立台北大學法學研究所碩士論文，2000 年 6 月，第 49 頁。

⁵⁹ 有關事務信託與消極信託之分野，法務部於 92 年 10 月 6 日法律字第 0920038921 號函解釋：「受託人僅須單純依信託條款履行其職務之信託，稱事務信託。事務信託之受託人未被賦予裁量

第五節第五項之說明。

肆、受託人競業之禁止

此亦基於避免受託人利益衝突之法理而來，其情境如下⁶⁰：

- (一) 受託人基於自己之計算，經營與信託財產同種之事業。
- (二) 受託人非取得信託財產上權利，僅取得以信託財產為對象之權利，則認為受託人取得者係競爭的權利。
- (三) 受託人以個人地位買受其原應為信託財產買受之信託財產。
- (四) 受託人利用原應屬於信託之機會或資訊，而反以自己之利益使用該機會或資訊⁶¹。

伍、受託人不得藉執行信託事務為第三人謀取利益。

受託人執行信託事務應以受益人之利益為考量，如受託人藉執行信託事務之便圖利第三人，而使信託財產之運用不具效率，甚難期待受託人所為係以受益人之利益為主要考量。但如受託人依信託本旨管理或處分信託財產，而使交易對象獲得合法之利益，則不屬之。例如受託人依信託本旨以信託資金購買不動產，其交易對象（出賣人）所獲合理價差之利益，當不應視為為第三人謀取利益。

陸、受託人不得利用因執行信託事務而知悉之資訊，為自己之利益而予利用。

受託人於執行信託事務之過程中所獲得之資訊，如充分運用對信託財產有所增益，在符合信託本旨之前提下，應負有為受益人之利益使用該資訊之義務，縱受託人對信託事務之處理無裁量權，亦負有告知之義務，使受益人得以決斷是否利用此資訊。但不得隱匿此資訊，而為自己之利益使用該資訊。舉例而言，信託財產如為不動產，而鄰地為可處分之國有非公用土地，且交易對象僅限於國有地之鄰地所有人得以申購時（國有財產法第四十九條第二項），受託人當不得隱匿此資訊而以自己之名義申購國有非公用之土地，如信託契約未規定受託人應為申購，亦應告知受益人此一事實，由受益人予以決斷。

有問題者，若受益人不同意受託人以信託取得之方式購買鄰地，受託人得否以自己之名義購買？另若受託人以自己之名義購買鄰地而不告知受益人此一資訊，受託人此一行為於法律上應如何評價？筆者以為，針對前一問題，此時當無忠實義務之限制，受託人當得以自己之名義為購買。而針對第二問題，我國信託法對此一問題並無明文規範，然若依信託法第二十四條第三項及第三十五條第三

權，無須為判斷有關信託事務之處理，多依委託人指示為之。但由於對信託財產仍具有管理權，故與消極信託有別。」。

⁶⁰ 同註 57，第 172 至 173 頁。

⁶¹ 本款內容之說明詳後述陸。

項之規定觀之，受託人違反分別管理而獲有利益時，委託人或受益人得請求受託人將所得利益歸入信託財產（歸入權之適用），故若受託人不告知委託人或受益人此一事實，而逕以自己名義購買鄰地，受益人應可類推適用信託法第二十四條第三項之規定，請求受託人將所得利益歸入信託財產。但是否得撤銷此一交易行為，而要求受託人以受託人名義購入鄰地併入信託財產，筆者以為為保障交易善意第三人，且其構成要件與信託法第十八條不同，故委託人或受益人應不得行使撤銷權。

柒、受託人不得為自己之利益而利用因信託財產所生之權利。

受託人為自己之利益以自己之財產為計算而利用信託財產所生之權利，其法律效果應與前述陸情形相當。實務上常見之情形為信託財產為股票時，因受託人為信託財產之所有權人，信託財產所衍生之新股認購權利（公司法第二六七條第三項），若受託人故意不告知受益人此一事實，而為自己之利益以自己之計算參加認購，此時即屬違反受託人之忠實義務。另筆者以為，受託人因負有善良管理人之注意義務，故於此情形即屬受託人信託之違反（breach of trust），受託人應負有契約債務不履行之損害賠償責任，另受託人亦應負侵權行為之損害賠償責任⁶²，此時將形成利益歸入請求權、債務不履行之損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權三者競合之情形。

捌、受託人不得藉管理信託財產之便，為自己之利益使用信託財產。

王寶蒞教授認為⁶³，信託財產與受託人固有財產分別管理原則之確立，一則是為公示之目的，使第三人知之而不致受不測損害；再則是防止受託人濫用職權，破壞信任關係。蓋使用信託財產以產生孳息或其他利益，正是受託人職務所在，為使受託人忠實履行其職務，法律特別限制其不得為個人利益使用，故此原則應與忠實義務亦有關聯。筆者以為，受託人藉管理信託財產之便，為自己之利益無償使用信託財產，受益人得請求以所得利益（信託法第三十五條第三項）歸入信託財產。若因此對信託財產造成損害，則應參照王志誠教授之見解，將產生債務不履行之損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權競合之情形⁶⁴。

第二款 忠實義務違反之例外情形

忠實義務違反之主要情形即在於受託人就信託財產為自己交易或利害關係人交易而損及信託財產及受益人利益。惟立法考量自己交易或利害關係人交易之

⁶² 王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2006年10月三版，第190至194頁。

⁶³ 同註57，第176頁。

⁶⁴ 同註66，第190至194頁。

動機或受託人與受益人間之權利義務關係非僅限於信託關係，或利益衝突交易未必對信託財產或受益人產生不利益，故針對受託人符合特定情況下所為之自己交易或利益關係人交易，則不以之為忠實義務之違反。此等特定情況主要有三：一、信託契約條款之授權。二、告知受益人有關該交易之重要事實，並取得受益人之同意。三、取得法院之同意。

惟必須再次強調者，受託人不論以符合前述何種特定情況而可為利害衝突交易，但仍須負忠實義務，只是該等行為將不被視為忠實義務之違反，並非因可以為利益衝突交易即視為免除受託人忠實義務，兩者不可混為一談。

第三款 忠實義務之違反效果

按受託人違反忠實義務所產生之民事法律責任有四：一、損害賠償責任。二、利益歸入。三、終止信託關係。四、減免信託報酬。茲分述如下：

一、損害賠償責任

受託人若違反忠實義務而致使信託財產發生損害，此時受託人應負損害賠償責任。有學者認為，應區分違反態樣並考量其可責性而規定不同的賠償範圍⁶⁵。此外，損害賠償責任之對象應為受益人或信託財產？筆者以為信託財產雖為權利客體無法享受權利負擔義務，但不論以回復原狀或金錢賠償皆應歸入信託財產為妥，而非直接賠償予受益人。

二、利益歸入（歸入權）

按民事責任以過失為原則，而忠實義務之發生並非基於契約關係，而係受託人責任（fiduciary duty）之本質。故受託人對信託財產之管理雖未違反善良管理人之注意義務而負過失責任，但若違反忠實義務而獲有利益時，歸入權之行使將可迫使受託人盡忠實義務，因違反忠實義務之所得仍將歸入信託財產。此一法理即源於英美法上擬制信託（constructive trust）之衡平法理。

惟英美法上之擬制信託具有物權甚或超物權之概念⁶⁶，我國法上之歸入權如依信託法第三十五條第三項及第四項之條文觀之，實為請求權僅具有債權之效力，適用消滅時效。另依我國公司法第二百零九條第五項之規定觀之，則此歸入權屬於形成權⁶⁷，並適用除斥期間。三者法理上雖然相通，但在權利基礎上卻有所不同。

⁶⁵ 李福隆，論證券投資信託事業之忠實義務與利益衝突，月旦法學雜誌第 89 期，2002 年 10 月，第 183 頁。謝哲勝，信託法總論，元照出版有限公司，2003 年 3 月，第 85 頁。

⁶⁶ 方嘉麟，信託法之理論與實務，元照出版有限公司，2003 年 3 月初版，第 309 頁。

⁶⁷ 王文宇，公司法論，元照出版有限公司，2005 年 8 月二版，第 324 頁。

三、減免信託報酬

謝哲勝教授認為⁶⁸，受託人違反忠實義務縱未使信託財產受有損害亦未獲有利益，如此時仍允許受託人請求報酬，將無法嚇阻這些行為，故應使受託人報酬請求權消滅。另依我國信託法第三十五條第三項之規定，受託人違反信託本旨使用或處分信託財產，委託人或受益人可請求受託人減免報酬（準用第二十三條）。

四、終止信託關係

按信託之本質即在於「信任」，若受託人違反忠實義務將使「信任關係」不復存在，此時應可使受益人申請終止信託關係，此為理所當然。另依我國信託法第三十六條第二項之規定，受託人違背其職務或有其他重大事由時，法院得因委託人或受益人之聲請將其解任。此外，我國信託法第六十三條及六十四條亦賦予委託人及受益人隨時終止信託之權利。

第二項 我國司法實務就受託人忠實義務之見解

第一款 信託法立法前

我國信託法公佈之前，信託行為在契約交易上，已甚為普遍。由於當時尚無信託法可資依循，而信託既係涉及財產交易之法律行為，故當然適用民法之相關規定。惟民法就信託交易，亦未有明文，因此關於信託之問題即由學說及實務解決之，最高法院亦有數則判例作為承審法院判決之依據。基本上，最高法院判決套用「信託」一詞者，多集中在「消極信託」⁶⁹（有時與「借名登記」⁷⁰相互流

⁶⁸ 謝哲勝，信託法總論，元照出版有限公司，2003年6月初版，第86頁。

⁶⁹ 依法務部88年6月17日法律字第021755號函示，針對消極信託之定義及效力，其函示內容如下：「一、按信託法（以下簡稱本法）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，乃委託人、受託人與受益人間所存在之一種以財產權為中心之法律關係（本法第一條立法理由一參照）。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（本法第二十二條立法理由一參照）。依本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。準此，以清償債務為目的所為之消極信託，似非本法之所許，合先敘明。」。另依法務部92年10月6日法律字第0920038921號函示，其就消極信託之定義如下：「……。準此，信託關係之成立，除須有信託財產之移轉或其他處分外，尚須受託人因此取得信託財產之管理或處分權限；倘受託人對於信託財產並無管理或處分之權限而屬於消極信託者，因消極信託之受託人僅為信託財產之形式所有人，似不符合信託法第一條所規定「受託人依信託本旨管理或處分信託財產」之要件，從而應非屬我國信託法上所稱之信託，合先敘明。」。筆者以為法務部對消極信託所為之定義，於一般非營業信託（民事信託）之適用上或無問題，但在營業信託（包括商業信託）則問題頗多。按於營業信託，依信託業法施行細則

用)、信託的讓與擔保⁷¹、信託⁷²(信託法訂立前之信託概念,比照委任)等三種法律行為方面,惟此三者皆與信託法下之信託行為差異頗大,特別是借名登記時至今日仍困擾著實務法院判決⁷³,亦有學者直接將「借名登記」直接視為「消極信託」⁷⁴。

從前段說明可知,信託法通過前所謂之「信託」,僅有66年台再字第42號判例與62年台上2996號判例所稱之信託與信託法下之信託相似⁷⁵,在法院判決上多將委託人與受託人間之法律關係準用民法「委任」制度,其他如消極信託或借名登記及信託讓與擔保,當事人間之法律關係不是認為屬脫法行為而無效外,即是認屬擔保行為之一種,與信託法下之信託行為差異頗大,故在消極信託或信託的讓與擔保下,根本無所謂忠實義務概念之可能。而細觀66年台再字第42號判例與62年台上2996號判例之事實內容,重點在於釐清受託人身為財產權利人之處分行為效力,不受其與委託人間內部關係所影響,側重保護與受託人交易之善意第三人權利,與忠實義務無關,故可知我國信託法通過前法院所承認之信託,皆無「忠實義務」之內涵。

第六、七、八條之規定,以受託人是否具有裁量權為斷,而定有不同信託業務類型。其中於受託人不具有裁量權之信託業務,受託人悉依信託契約之約定或委託人之指示處理信託事務,此與法務部所作之消極信託之定義兩者差異為何,於實務之運作上甚難分辨。

⁷⁰ 依學者詹森林教授之見解,所謂之借名登記契約,謂當事人約定,一方(借名者)經他方(出名者)同意,而就屬於一方現在或將來之財產,以他方之名義,登記為所有權人或其他權利人。借名契約與勞務契約,性質相近,但與民法設有明文之僱傭、承攬、委任、居間、行紀等典型勞務契約,又有差異,故在現行法下,借名登記契約,乃無名契約。詹森林,借名登記契約之法律關係,台灣本土法學雜誌第43期,2003年2月,第129頁。謝哲勝教授則認為,借名登記就是借用他人名義登記不動產產權或其他權利。謝哲勝,消極信託與借名登記形同脫法行為—實務相關判決評釋,月旦法學雜誌第132期,元照出版有限公司,2006年5月,第191頁。

⁷¹ 70年台上104號判例,其要旨:「債務人為擔保其債務,將擔保物所有權移轉與債權人,而使債權人在不超過擔保之目的範圍內,取得擔保物所有權者,為信託的讓與擔保,債務人如不依約清償債務,債權人得將擔保物變賣或估價,而就該價金受清償。」

⁷² 66年台再字第42號判例,其要旨:「...。所謂信託行為,係指委託人授與受託人超過經濟目的之權利,而僅許可其於經濟目的範圍內行使權利之法律行為而言,就外部關係言,受託人固有行使超過委託人所授與之權利,就委託人與受託人之內部關係言,受託人仍應受委託人所授與權利範圍之限制。信託關係係因委託人信賴受託人代其行使權利而成立。應認委託人有隨時終止信託契約之權利。」。62年台上2996號判例,其要旨謂:「我民法並無關於信託行為之規定,亦無信託法之頒行,通常所謂信託行為,係指信託人將財產所有權移轉與受託人,使其成為權利人,以達當事人間一定目的之法律行為而言,受託人在法律上為所有權人,就其受託財產所為一切處分行為,完全有效。縱令其處分違反信託之內部約定,信託人亦不得請求賠償因違反約定所受之損害,在受託人未將受託財產遺還信託人以前,不能謂該財產仍為信託人之所有。」。該二則判例因信託法業已立法通過施行,故於民國91年10月15日經最高法院91年度第13次民事庭會議決議不再援用。

⁷³ 參最高法院96年台上475號判決、94年台上953號判決、94年台上362號判決、94年台上130號判決、91年台上2028號判決、89年台上1119號判決。

⁷⁴ 謝哲勝,消極信託與借名登記形同脫法行為—實務相關判決評釋,月旦法學雜誌第132期,元照出版有限公司,2006年5月,第200頁。有不同見解,詹森林,借名登記契約之法律關係,台灣本土法學雜誌第43期,2003年2月,第129至130頁。筆者亦贊同詹森林教授之見解,借名登記與消極信託是兩個不相同之契約行為。

⁷⁵ 有關信託法立法前之信託行為與信託法下之信託行為,兩者之差異,詳參詹森林,信託之基本問題,台大法學叢書(113),1998年11月出版,第209至252頁。

第二款 信託法立法後

我國信託法立法通過後直至今日已有十年，然最高法院於審理有關「信託」之案件時，鮮少觸及真正的信託行為⁷⁶，多仍就返還信託財產、借名登記、消極信託與信託的讓與擔保為裁判，更遑論有關受託人忠實義務之裁判，加以筆者認為由於信託法下未就忠實義務為具體概括之規範，僅能從信託法第 34 條及第 35 條之規範及立法理由中推演出受託人之忠實義務，受託人忠實義務之內涵及類型化，仍待日後法院見解之補強。

第三項 我國信託法下忠實義務之規範

我國信託法並未就忠實義務之意義為概括性之定義，更未就忠實義務之內涵予以類型化，惟依學者間之通說及實務之運作多從信託法第三十四條及信託法第三十五條第一項之規定，導引出受託人於信託關係下應負忠實義務。依信託法第三十四條規定：「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。」⁷⁷另信託法第三十五條第一項則規定：「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。」另第三項規定：「受託人違反第一項之規定，使用或處分信託財產者，委託人、受益人或其他受託人，除準用第二十三條之規定外，並得請求將其所得利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入。」⁷⁹

⁷⁶ 筆者曾嘗試於法源法律網查詢 96 年最高法院對「信託」所作之判決，絕大部份皆是針對返還不動產（當事人指稱之信託財產）所為之裁判，而此些裁判內容之法律行為多發生在信託法立法之前。筆者亦就（信託&忠實義務）為檢索字詞查詢最高法院之判決，仍無任何資料，而查詢台北地方法院、士林地方法院、高雄地方法院及台中地方法院，僅有 93 年台北地方法院訴字第 896 號判決，惟其內容亦與受託人之忠實義務毫無關聯。顯見我國信託法下忠實義務之法院實務見解十分不足。

⁷⁷ 其立法理由謂：「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為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。」

⁷⁸ 王文字教授則有不同之見解，其認為信託法三十四條之立法意旨於推論上似有矛盾之處，因為如果受託人為唯一之受益人時，將無利害衝突之問題，此時其處理信託事務之利益將完全歸屬於該受託人（同時為唯一之受益人），因此該受託人將盡最大之努力管理、處分該信託財產。王文字，信託法原理與商業信託法制，新公司與企業法，元照出版有限公司，2003 年 1 月初版，第 454 頁。筆者以為，信託法第三十四條規範之重心似不明確，因信託利益於信託法理上僅得由受益人享有，故本條如欲規範受託人不得藉由信託事務之執行圖利自己或利害關係人，當應納入忠實義務之規範即可。若其規範之重心在於受託人不得身兼受益人，直接明文予以規範即可。

⁷⁹ 其立法理由謂：「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

從前述信託法第三十四條及第三十五條之規定對照美日立法例即可看出，我國信託法就受託人忠實義務之規範問題頗多，茲分述如下：

- 一、我國信託法本身即欠缺忠實義務之明文規範，更遑論將其類型化，只能由信託法第三十五條之立法理由及外國立法例導出，未來必須由司法實務判決中逐步類型化，緩不濟急。此外，受託人違反忠實義務之態樣頗多，非僅止於自己交易或利害關係人交易，例如受託人利用執行信託事務所獲得之資訊為自己之計算而予利用之情形，在我國信託法無規範之情況下，如適用普通法民法之規定，而受託人對信託事務之處理亦未違反善良管理人之注意義務而課予過失責任時，對受託人將無制衡之機制。
- 二、信託法第三十五條第一項僅就自己交易之情形為規範，形成嚴重之法律漏洞，因為只要透過利害關係人為交易即可輕易規避。此點美國法及日本法皆無此等規範上之缺失，我國未來修法時應予以調整⁸⁰。
- 三、依美日立法例，自己交易或利害關係人交易，皆可於信託契約內授權，使受託人不致違反忠實義務，亦即忠實義務規範本身即屬任意法（default rule）之性質。但若以我國法規定觀之，似應解為強行法規，受託人除符合第三十五條第一項各款之規定外，信託當事人係不得以契約排除，就此該條本身實有邏輯上之矛盾，因依第三十五條第一項第一款規定若經受益人書面同意並依市價取得即可為自己交易。按信託契約係由委託人所訂立，而信託目的或信託本旨皆係由委託人所訂，委託人既得於信託契約內保留處分受益人之權利（信託法第三條），焉有不得於信託契約條款內授權受託人於必要時為自己交易或利害關係人交易之理。受託人反而須求諸受益人之同意，邏輯上實在不通，於委託人與受益人利益相反時，更顯矛盾。
- 四、從保護與受託人交易之第三人立場，受益人要撤銷受託人違反忠實義務所為信託財產之處分，依美日立法例皆須由受益人證明該第三人係屬明知或重大過失不知受託人係違法之處分行為⁸¹，但在我國從信託法第十八條之規定觀之，只要信託財產已為信託登記之公示，不問該第三人是否得知受託人係違

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（第一項）。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。」。

⁸⁰ 我國信託法上亦有「利害關係人」之規範，但僅規範於申請信託事務之報表文書（信託法第三十二條第二項）、申請法院解任受託人（第三十六條第三項）、申請法院選任信託監察人（信託法第五十二條第一項）、申請法院解任信託監察人（信託法第五十八條）及信託監察人辭任後新任信託監察人申請法院選任（信託法第五十九條第一項）等事項。但信託法本身對何謂利害關係人及其範圍，並未明確解釋；此外，於信託法第三十五條亦未將利害關係人納入規範，形成立法上之疏漏。

⁸¹ 美國統一信託法典 Section 1012.(Protection of person dealing with trustee)：「(a) A person other than a beneficiary who in good faith assists a trustee, or who in good faith and for value deals with a trustee, without knowledge that the trustee is exceeding or improperly exercising the trust's powers is protected from liability as if the trustee properly exercised the power. (b) A person other than a beneficiary who in good faith deals with a trustee is not required to inquire into the extent of the trustee's powers or the propriety of their exercise.」。日本信託法第三十一條第六項亦有類似之規定。

反信託契約或信託本旨之處分，受益人皆得撤銷該處分行為，此對善意第三人之保護是否足夠，誠值探討。

五、就歸入權之行使，美國法採擬制信託（constructive trust），因具有物權之效果對信託財產之保障最佳，然身為成文法系之日本與我國卻難以移植。依日本信託法第三十二條第四項及第四十條第三項之規定，屬形成權之性質，我國公司法第二百零九條第五項亦同。然依我國信託法第三十五條第四項之規定，此歸入權則為請求權，對信託財產之保障較為不足。