

《澳門信託法》第18條的適用問題淺析

姜雪蓮*

摘 要 《澳門信託法》第18條規定了受託人的忠誠義務，在理解與適用上，第一項禁止的內容可以細化為受託人與信託財產自我交易、信託財產間交易、受託人的競業行為、使用基於受託人地位取得資訊。受託人利用屬於信託的機會，應對“受託人”擴大解釋，將與受託人的利害關係人的交易包含其中。判斷違反義務的標準應採用形式標準，不問受託人是否實際獲得利益。對於受益人與受託人之間的交易，不宜作為第一項的內容規制，應適用與自我交易等同樣的嚴格規制。第二項的“為第三人利益”應限定在犧牲信託利益為第三人牟利的情形。不能通過信託文件完全排除忠實義務，不公示重要內容獲得受益人的同意不能解除忠實義務。違反忠實義務，是對受託人權限的限制，可適用《澳門信託法》第12條的規定撤銷該行為。

關鍵詞 利益歸入 利益衝突 注意義務 忠實義務 損害賠償

《澳門信託法》第18條規定了受託人的忠實義務：“一、受託人須在嚴格遵守設立文件的規定下，為受益人的最佳利益行事，尤其禁止下列行為，但受益人書面同意或設立文件另有規定者除外：

（一）作出任何可引致受益人的利益與受託人的個人利益發生衝突的行為；（二）為自己或他人取得利益。二、受託人違反前款規定時，所得利益歸入信託財產。”第18條首先指出忠實義務的核心內容是為了受益人的最佳利益行事，派生出第一項與第二項利益衝突與禁止取得利益兩個具體規則，但書規定瞭解除忠實義務的要件。第二款規定了違反忠實義務特有的利益歸入救濟方式。

《澳門信託法》已經實施一年，信託實務尚未發生糾紛，但是，對於第18條的理解與適用，存在以下幾個問題。

第一，第一項的受益人利益與受託人利益衝突行為，其規制的內涵，是否包括信託財產與受託人關聯關係人的交易以及受託人與受益人的交易。競業行為、基於受託人地位獲得的資訊利用行為、信託機會的利用等，是否作為忠實義務的內容規制？進一步說，上述行為是作為第一項的規制內容抑或是作為第二項的規制內容？另外，第二項中為受託人或第三人取得利益的具體適用範圍不明確。因受

* 姜雪蓮，法學博士，北京理工大學法學院副教授。

託人作為財產名義人，管理、處分信託財產，與第三人進行交易是信託之本質要求，第三人與信託財產交易，自然有其目的（獲得利益），但在性質上不能將所有與第三人交易的行為，第三人獲利的行為都歸入忠實義務的範疇。日本2006年修改信託法時，修改案階段設有禁止取得利益的規定，但最終法律沒有將禁止取得利益作為忠實義務的內容，其原因之一就是禁止取得利益的行為標準不明確。^[1]應明確“為他人取得利益”的具體指向以及適用範圍。其次，違反第一項與第二項義務的判斷標準是什麼？受託人獲得利益的情形會構成受託人與信託財產的利益衝突，相反，利益衝突的規制是否以實際獲得利益為要件？

第二，解除要件的適用問題。信託文件的約定能否排除忠實義務，排除所有忠實義務條款的效力是什麼，排除忠實義務設立的信託是否具有信託的性質。在何種情形下受益人同意才是有效的解除要件，是否應以公示重要內容獲得的同意為有效解除要件。更進一步說，在有效獲得解除要件後，如果沒有基於市場的公平價格進行的交易，是違反了忠實義務，抑或是違反了注意義務。因違反義務不同，可適用的救濟方式與行為效力會有所不同。

第三，違反忠實義務，作出利益衝突的行為，是否可以否定行為的效力，其法律效果是無效、可撤銷抑或是效力待定的問題。如果能夠否定行為的效力，其否定效力的依據是什麼，能否適用《澳門信託法》第12條的規定。除此之外，《澳門信託法》第26條規定了一般違反義務的損害賠償責任，注意義務與忠實義務一樣，採用過錯歸責原則。在注意義務與忠實義務具體的適用上，主張損害賠償之受益人、委託人在主張損害賠償時，不履行的“客觀狀態”是什麼，換言之，注意義務是否與忠實義務一樣，都存在可認別的客觀狀態，存在疑問。損害賠償的範圍與訴訟時效，應如何確定，與損害賠償的性質密切相關。最後，利益歸入是信託受託人違反忠實義務特有的救濟方式，不同於違反其他義務，對其理論基礎的探討，不管是在信託發祥地英美法系，還是大陸法系，都是理論上亟待深入的課題，該問題同樣存在於澳門地區。另外，適用利益歸入，是以違反忠實義務的行為有效為前提，如果違反忠實義務的行為被撤銷，是否有適用利益歸入的餘地，有待深入探討。

一、忠實義務規制的具體行為及判斷標準

（一）第一項利益衝突的內涵及判斷標準

1. 利益衝突的具體內涵

忠實義務的核心內容是規制利益衝突行為，但就利益衝突，會有很多種規制方式，比如，受託人義務與受益人的衝突，信託法重述以及美國統一信託法的規制方式是明確受託人義務與信託財產（受益人）利益的衝突。也可以是規制範圍更廣的受託人的利益與信託財產利益的衝突。《澳門信託法》規定的是後者，除了受託人與信託財產的自我交易、信託財產間的自我交易、受託人的競業（競合）行為等比較典型的利益衝突行為之外，受益人與受託人交易時，是否受到《澳門信託法》第18條的利益衝突的約束。

（1）受益人與受託人的交易

受益人與受託人的交易可分為兩種情形，一種是受託人基於受託人的資格進行的交易，比如將信託財產出售給受益人或受益人購買信託財產；另一種是受託人基於個人的地位與受益人的交易，受託

[1] 參見[日]米倉明編、吉永一行：《忠實義務に残された問題、信託法の新展開》，商事法務株式会社2008年版，第140頁。

人個人購買受益權，或受益人向受託人借款，受託人以受益權進行質押的情形。信託受益權的流動性較弱，沒有公開的交易市場，信託受益權質押是實務的需求。在天津市高級人民法院判決的“北方信託公司訴台海公司等追償權糾紛案”中^[2]，天津市第二中級人民法院審理後認為，北方信託公司與台海公司簽訂的《反擔保質押合同》系雙方意思表示真實，信託受益權不屬於法律、行政法規禁止質押的財產，該合同合法有效。該案因未具備擔保物權的登記要件，而否定了優先受償，但質押本身是有效的。《日本信託法》第96條以下規定的受益權設立質押的要件及質押效力的範圍，也允許受益權設立質權。

從立法例的角度來看，中國信託法和日本信託法皆未將受託人與受益人交易作為利益衝突進行規制。《日本信託法》對受託人與受益人的交易不作為第31條的利益衝突行為規制，^[3]但未言及是否會違反第30條的一般忠實義務的規定。英美法中規定了受託人與受益人交易的兩種情形，但是，與典型利益衝突行為適用的要件不同，受託人與受益人的交易屬於忠實義務的擴張，適用的是公平交易（fair dealing）規則，亦不需要信託文件的事前允許或事後的同意。^[4]而對於自我交易等利益衝突，即便是公平交易，沒有信託文件的允許或受益人的同意，依舊違反忠實義務。

《澳門信託法》因規定了受益人的利益與受託人利益的衝突，從解釋論上，可以包括受託人與受益人交易的情形。但是，因第18條第二款規定了利益歸入信託財產，即便受益人與受託人的交易適用第一款的規則，利益歸入是否都應納入信託財產，有待商榷。受託人個人與受益人個人的交易，雖然存在信託關係，但屬於平等主體間的交易，不宜適用過於嚴格的忠實義務的規則，受託人獲得的利益不宜歸入信託財產。基於受託人地位與受益人的交易，此時的受益人可否等同於第三人，而適用受託人與第三人的交易規則；對作為交易方的受益人，盡到合同當事人的義務即可，因此，需要明確第一項中是否規制受託人與受益人的交易，規制的內容是否要適用嚴格的利益衝突規則。在現行法下也可以限縮解釋受益人與受託人的利益衝突內涵，將受託人與受益人的交易排除在忠實義務內涵之外。

（2）競（業）合行為

受託人的固有財產與信託財產對同一行為存在競爭關係的為競合行為，比如，對優良企業的借款，可以從固有財產也可以從信託財產借出時，應與信託財產抑或固有財產簽訂借款合同。經營同一業務的為競業行為，比如法人經營不動產業務，信託也經營不動產業務。信託關係中受託人固有財產與信託財產經營同種業務的情形不多，但確實存在（以下將競業與競合行為統稱為競業行為）。這種競爭關係應屬於信託財產的利益與受託人的利益衝突範疇，在英國，很早就禁止信託受託人的競業行

[2] 案號：（2020）津02民初1157號，（2021）津民終483號。台海公司與案外人渤海信託公司簽訂《信託貸款合同》，約定渤海信託公司向台海公司發放信託貸款3.5億元。北方信託公司為上述貸款提供連帶保證責任。北方信託公司又與台海公司簽訂《反擔保質押合同》，約定台海公司提供反擔保，包括質押股票、信託受益權質押。簽約後，雙方將該合同辦理了公證。後就股票質押辦理了質押登記；台海公司將某信託計畫的信託合同交付北方信託公司，但信託受益權質押因無法定登記機構未辦理質押登記。台海公司收到貸款後，未按期支付利息，渤海信託公司提起訴訟，宣佈貸款提前到期，要求台海公司償還全部貸款本金及相應利息。法院判決支持該公司的訴訟請求。後台海公司未履行判決確定的還款義務。北方信託公司代台海公司向渤海信託公司償還借款本金6000萬元後，向台海公司催收還款未果，遂起訴要求：台海公司向北方信託公司支付代償款項中的4000萬元及相應利息，以及北方信託公司為實現上述債權產生的費用損失；確認北方信託公司對台海公司質押的信託受益權及股票享有優先受償權等。

[3] 參見[日]寺本宏昌：《逐條解說新しい信託法》，商事法務株式會社2008年版，第125頁。

[4] See Restatement of the Law Third, Trusts, § 78(3).

為。^[5]但是，有時委託人正是看中受託人的專業能力，法人受託人往往有自己固有的經營業務，如果嚴格禁止競業行為，法人受託信託將出現困境。因此，確定競業行為的禁止範圍尤為重要。競業義務，不能損害受益人的利益，不能犧牲受益人的利益為自己或第三人謀取利益，並非要求犧牲受託人自己的利益。^[6]《日本信託法》第32條第1款要求符合兩個要件才構成違法競業義務。第一是，可以作為信託事務處理的行為，第二是，該行為不作為信託事務處理會損害受益人的利益。是否屬於可以作為信託事務處理行為，根據信託目的、信託文件的約定進行實質判斷，作為信託事務處理的，還要看受託人是否盡到了注意義務。

鑒於競業義務的特殊性，在違反競業義務的責任上，與自我交易等存在不同。英國信託法實際上經歷了從嚴格到寬鬆的過程，最終確立了違反禁止競業義務，不適用利益歸入，而是適用比例分配（pro rata）。^[7]在責任承擔上要輕於違反自我交易等利益衝突行為。《中國信託法》因沒有單獨規定競業行為，違反競業行為的法律效果與違反其他忠實義務的法律效果相同。2024年新《中國公司法》第186條規定，董事等違反競業禁止義務，獲得的利益歸入公司。《日本信託法》規定了受託人違反競業義務，與其他違反忠實義務的救濟不同，可適用介入權。將違反競業義務的受託人權限外的行為效果，通過介入權的行使，使該行為的法律後果歸屬於信託財產。《日本信託法》的規定，實質上考慮了受託人的固有業務，而沒有禁止所有的競業行為。

（3）利用基於受託人地位取得的資訊

受託人在管理運用信託財產的過程中，能夠獲取很多資訊，一般認為資訊具有財產價值，但其本身不是財產，^[8]利用資訊不能直接歸入到利用信託財產獲益的範疇。這種資訊的使用，可能發生在信託設立的交涉階段，有名的“老鼠倉”事件在信託關係中可能發生。比如，受託人在設立階段的磋商中知道信託的運用或投資方向，將投向特定的證券，磋商中的受託人個人買入該證券，在信託設立後，以信託財產購買該證券之際，拋出個人持有的證券而獲得利益。但因信託尚未設立，受託人雖已經作為受託人與委託人進行磋商，但在信託成立生效之時才正式成為信託受託人，在此之前並不負有受託人的義務，忠實義務也當然包括在內。此時的解決途徑是依據民法的締約過失責任。在信託設立後，受託人負有忠實義務，如基於受託人的地位獲得資訊，受託人實際獲得利益或為第三人獲得利益的，則違反了第18條二項的內容。解釋論上，也可以不考慮受託人或第三人實際獲利與否，因受託人將自身置於利益衝突的地位，而將使用基於受託人地位取得資訊為自己使用作為違反第一項內容的利益衝突處理。但是，受託人在處理信託實務過程中常伴隨著有資訊的“取得”行為，應限縮資訊不當取得的範圍，根據是應為信託財產使用而未使用，卻為自己的利益使用來進行認定。

（4）禁止受託人利用屬於信託的交易機會

受公司法機會理論的影響，美國第三次《信託法重述》禁止受託人利用屬於信託的交易機會。^[9]依據公司法的公司機會理論，首先應判定該機會是否屬於公司，其標準有多種，^[10]也存在許多爭

[5] In Re Thomson [1930] 1Ch 23.參見姜雪蓮：《信託受託人的忠實義務》，載《中外法學》2016年第1期，第188頁。

[6] 參見[日]道垣內弘人：《信託法》，有斐閣2017年版，第224頁。

[7] See Austin W. Scott, *Abridgment of the Law of Trusts*, Little Brown in Boston (1960). p.23.

[8] See Reed, C., BPE Solicitors, Pinsent Masons, Data trusts: legal and governance considerations, ODI (15 April 2019), <http://theodi.org/article/data-trusts-legal-report>.

[9] See Restatement of the Law Third, Trusts, p.109.

[10] 參見李前倫：《公司機會理論及新〈公司法〉第149條之適用疑義利益或期待》，載《中國石油大學學報（社會科學

議。而美國第三次《信託法重述》也並沒有對符合哪些要件的交易機會屬於信託交易機會給出具體判斷標準。雖然不夠精確，但從排除適用的角度，該交易機會應屬於受託人權限內的範圍，如根據信託目的或信託文件的約定，受託人無權限實施的交易機會，不屬於信託的交易機會。其次，不為信託交易是否會損害信託的利益。在實踐中，為避免義務違反，受託人可通過但書規定的解除忠實義務的方式，利用屬於信託的交易機會，也可避免不確定的信託交易機會。

2. 違反利益衝突的判斷標準

從英國法的發展脈絡看，違反利益衝突的判斷標準，經歷了由實質判斷到形式判斷的過程。^[11]所謂的形式標準是，不需要實質判斷受託人是否獲得利益，而是從形式上，是否存在利益衝突或利益衝突的可能性，比如，自我交易、信託財產間交易，就是典型的會發生利益衝突的行為，無需考慮受託人因此是否獲得利益。日本四宮和夫教授闡述的忠實義務三原則之一，受託人不得置身於與信託財產利益相衝突的地位，^[12]採用的應該是形式判斷標準。

對於競業禁止行為，《澳門公司法》第461條有明文規定，但規定的較為抽象，違反競業義務的判斷、違反義務的救濟方式等，除損害賠償外，沒有明確規定。美國第三次《信託法重述》、《日本信託法》均採用形式判斷標準。因忠實義務的預防功能，對於未實際發生但存在利益衝突可能性的行為也是規制的對象，因此，應採用形式判斷標準，不宜將實際獲得利益作為違反義務的前提要件，只要存在競業行為，或與信託財產的行為存在競爭，則違反了忠實義務，不問受託人是否獲得了利益。

對於利用信託獲得資訊以及信託機會，在認定是否是基於受託人的地位取得資訊，是否屬於信託的機會，與典型的利用信託財產獲利、自我交易等行為相比，信託的交易機會判斷本身較為複雜，需要考量諸多因素，但是，因為使用這些資訊或信託機會確實存在利益衝突之虞，應為第一項規制的內容。因此，應與自我交易等採用同樣的形式判斷標準。

（二）第二項為受託人或第三人利益的內涵及判斷標準

1. 為他人獲得利益

第18條第二項規定的“禁止為他人獲得利益”，因受託人與第三人交易頻繁發生，根據第三人利益的意圖、目的，可分為不同的情形：一是，因受託人未進行充分的市場調查，以低價將信託財產轉售給第三人，此種情形，應認為違反了善良管理人的注意義務；如果受託人有意使第三人獲利而低價出售給第三人，應認為違反了受託人的忠實義務；如果信託文件中特別約定，將信託財產投資於特定方向（國債），而受託人未按照約定將信託財產投資於股票，則受託人違反了權限。對於第二項規定的“為第三人的利益”，應是犧牲信託財產的利益，有意圖為第三人獲取利益的情形。只有在此種情形下，受託人才違反了忠實義務。因信託財產的管理、運用以受託人名義為之，故受託人與第三人交易頻繁。根據不同情形，可能構成違反忠實義務，可能構成違反注意義務，也可能構成違反受託人的權限，義務違反與權限可能會發生交叉。比如，受託人將信託財產出售給第三人，只因未能調查市場行情，低於市場價格出售給第三人，此時，應是違反了注意義務，而非忠實義務。相反，受託人知悉價格，有意圖為了第三人利益而低價出售時，構成違反忠實義務；如果該財產信託文件約定只能租賃不能出售，則受託人違反了權限，屬於權限外的行為。

版）》2008年第1期，第51-52頁。有“經營範圍”標準、“公平性”標準，將經營範圍標準與公平標準相結合綜合判斷標準等。

[11] 參見姜雪蓮：《信託受託人的忠實義務》，載《中外法學》2016年第1期，第188頁。

[12] 參見[日]四宮和夫：《信託法》（新版），有斐閣1989年版，第231頁。

2. 受託人為“自己”的利益

如上所述，自我交易或單純的侵佔行為，應可以納入到第一項的利益衝突中規制。對於與受託人的近親屬、關聯關係人進行的交易，是否擴大解釋“受託人”的範圍，將其作為自我交易處理，抑或是作為第三人處理，《統一信託法》（UTC）將受託人與這些利害關係人的交易，推定存在信義義務與受託人個人之間存在利益衝突；^[13]美國第二次《信託法重述》將受託人與受託人配偶（第三人）的交易，視為與受託人自己的交易。^[14]

第一項與第二項的關係，第二項的部分內容（為受託人的利益）包含在第一項的內容中，如果受託人獲得利益，一定構成受益人與受託人的利益衝突，而僅有利益衝突或利益衝突之虞，不一定會獲得利益。因此，即便沒有為了受託人利益的另行規定，也可以通過第一項予以規制。但是，為了第三人的利益（第三人的範圍是否包含受託人的利害關係人而不同），不能包含在受益人的利益與受託人的利益衝突類型中。

3. 違反第二項義務的判斷標準

從規定的內容看，第二項是從利益的角度進行規制，與違反第一項義務的判斷標準存在差異。可以說第二項義務違反的判斷標準應採用實質判斷標準，以受託人或第三人是否實際獲得利益為前提。由此，比如只要存在自我交易，則判定存在利益衝突，不需要再去審查受託人是否實際獲得利益；對於信託財產與受託人的關聯關係人的交易，比如與金融機構的控股公司、子母公司的董事等的交易，如視為自我交易，則屬於第一項的內容，適用形式判斷；但如果視為第三人，則屬於第二項的內容，適用實質判斷標準。

三、解除忠實義務的具體適用問題

《澳門信託法》第18條同時規定了解除忠實義務的事由，即信託文件的約定或受益人的同意。但是比如，在證券交易市場購買的證券以及受托人通過概括性承繼等取得的信託財產，由於沒有受託人行使裁量權的餘地，是否有必要經解除禁止忠實義務程序來保證交易的公平。如《日本信託業法》第29條第2款規定，對受益人的保護不存在障礙，經內閣府令規定的交易，應該允許利益衝突交易或結果，不需要解除事由。

（一）信託文件的允許

設立信託時，信託文件允許特定利益衝突行為，或概括性地允許利益衝突，則解除了第18條的禁止違反規定。受託人的忠實義務是法定的義務，^[15]對於忠實義務的規定是強制性規定抑或任意性規定，在日本舊信託法第22條存在爭議，任意性規定學說認為，信託受益人同意或追認，即便不滿足舊信託法第22條規定的存在不得已事由以及法院的許可，也可以解除禁止；而強制性規定說認為，即使取得了受益人的同意，受託人取得信託財產或權利的行為無效。^[16]修改後的日本現行信託法明確了

[13] UTC 802條(c)。

[14] Restatement of the Law Second Trusts comment e.

[15] 參見[日]米倉明：《信託法第二條一項本文の解釈について》，載《信託》1989年第160號，第4頁。

[16] 參見[日]四宮和夫：《信託法》（新版），有斐閣1989年版，第234頁；[日]能見善久，《現代信託法》，有斐閣2004版，第88頁。

受託人的善管注意義務、利益衝突義務等為任意性規定。^[17]有的學者是從尊重當事人意思自治的角度解釋受託人義務任意性規定的合理性。^[18]可根據當事人的意願進行修正。但如果信託文件中約定排除忠實義務的適用，或存在這種真實的意圖，則違反了信託的本質，不應解釋為信託，^[19]可以是附義務的贈與或其他法律行為；也有學者主張此種情形信託無效。^[20]但該無效並不是一般法上限制當事人意思自治的違反公序良俗，而是違背了信託的核心內容或基本原理。因此，“忠實義務的任意性規定”並非是正確的表述。^[21]比如信託文件概括性地允許受託人進行自我交易，購買信託財產之不動產，如果簽訂的租賃合同不利於信託財產而有利於受託人，會質疑該條款本身的效力。一般情形下，信託文件的約定不會允許這種情形。解釋論上，受託人雖然被允許自我交易，但從設立信託的目的之角度，是不能允許受託人因交易取得利益，從而否定信託文件約定的解除忠實義務的效力，其結果是依舊違反了第一款的規定；或在這種情況下，當受託人實施了被允許的利益衝突交易，但實質上自己獲得利益的，則違反了第二項“為自己的利益”之規定。因此，解除禁止的適用只適用於第18條第一項，而不能適用於第二項。當受託人被實施信託文件允許的利益衝突交易，沒有以公允的價格交易，受託人沒有這種犧牲信託財產的利益為自己謀利的意圖，僅是因沒有多加問詢不動產仲介的行情，或沒有請不動產鑑定師鑑定，低於市場價格購買，給信託財產造成損失的，此時，受託人違反了注意義務。換言之，信託文件允許利益衝突行為，但並不允許受託人給信託財產造成損失的行為。

（二）受益人的同意

受益人的同意與信託文件的約定解除事由，在具體適用上存在不同。一般情況下，受益人的事前同意是在具體的交易行為出現時，獲得受益人的同意。受益人的同意意味著對自己利益的處分，承擔原本被禁止的交易風險，需要受益人能夠理解交易的內容及結果，因此，需要對具體的、個別交易的重要事實進行公示，在此基礎上獲得同意，即便該交易最終導致信託財產損失，不會影響利益衝突行為的解除效力，換言之，不會違反忠實義務。但是，如果沒有基於此作出的同意，不能理解為已經被允許進行利益衝突交易，此時的交易違反第18條的規定，沒有解除第18條的禁止。相反，信託文件是在信託設立時，尚未出現具體的利益衝突的交易，不要求對具體、個別的重要事實的公示。^[22]這是信託文件允許與受益人同意解除忠實義務的差異。

取得受益人同意後，實施了利益衝突行為，但在進行實際交易時未以公允價格進行的交易，應如何處理？中國信託法規定解除要件是信託文件的約定或受益人的同意加上以公平的市場價格進行交易，只有滿足這兩個要件，才能解除忠實義務。其邏輯是，雖有約定或同意，但只要沒有進行公平交易，就沒有解除禁止違反忠實義務，依舊是違反了忠實義務。

在日本法中，解除要件中沒有公平市場價格的標準，當被允許或同意可以進行利益衝突交易，但並未以公平的價格進行交易等的，存在兩種解釋。一種是違反忠實義務，犧牲信託財產利益為了受託

[17] 參見[日]能見善久：《信託法改正論點總論》，載《信託法研究》2005年第30號，第6-7頁。

[18] 參見[日]寺本宏昌：《逐條解説新しい信託法》，商事法務株式会社2008年版，第13頁。

[19] 參見[日]冲野真巳：《受託者の忠実義務の任意規定化の意味、野村豊弘古稀記念論文集民法の未来》，商事法務2014年版，第458頁。

[20] 參見[日]冲野真巳：《受託者の忠実義務の任意規定化の意味、野村豊弘古稀記念論文集民法の未来》，商事法務2014年版，第475-477頁。

[21] 參見[日]中田博康：《新信託法の特質》，載新井誠、神田秀樹、木南敦編著：《信託法性の展望》，日本评论社2011年版，第17頁注（32）。

[22] 參見[日]村松秀樹等：《概説新信託法》，金融財政事情研究會2008年版，第96頁。

人自己的利益，可歸入到《日本信託法》第30條，第30條是忠實義務的一般條款；另一種觀點是，沒有這種意圖——犧牲信託財產利益為了受託人自己或第三人的利益，因為價格不公允，違反了受託人的善管注意義務。哪些屬於忠實義務的藩籬，哪些屬於善管義務的內容，要看受益人的同意所及的範圍，是否包含其他內容在內的同意以及受託人是否存在“不忠”。其核心思想是，能否消除受託人地位上的優勢。向受益人提供足夠的資訊，祛除受託人的優越性，則要求對影響受益人作出同意的資訊，給予重點保護。如欠缺此項前提則不產生受益人同意的效果；如果獲得同意時公示了重要資訊，則受益人的同意具有很重的分量，應遵循受益人的意思自治，無需再次考察是否違反忠實義務。之後因價格設定存在過失，受託人則違反了善管義務，而非忠實義務。^[23]

違反忠實義務與注意義務的救濟方式不同，從信託法的規定上看，最重要的是能否適用利益歸入的救濟方式以及能否否定該行為的效力。

四、違反忠實義務的法律效果

違反忠實義務，根據《澳門信託法》第12條、18條、26條及30條的規定，可以撤銷處分行為、利益歸入、損害賠償與解任受託人。解任受託人是受託人職務的終止，這裏主要探討違反忠實義務的行為效力以及違反忠實義務後的利益歸入、損害賠償。中國信託法及日本信託法還規定了恢復信託財產原狀，是指使財產回歸信託財產、或佔有的恢復、或對毀損的修復等內容。^[24]英美法中違反信託（breach of trust）的救濟方式，包括特定履行請求、撤銷、衡平法上的損害賠償（equitable compensation）以及取得利益向信託財產的返還。

（一）行為效力

進行自我交易或利益衝突交易，以及為了第三人的利益的交易等違反忠實義務，其行為效力如何，有待探討。

《澳門信託法》第12條規定，受託人違反信託目的或信託文件的規定處分信託財產的，委託人、受益人可撤銷該處分行為。信託目的和信託文件是確定或限制受託人權限的重要要素，雖然信託財產轉移給受託人，受託人成為信託財產的名義人，受託人享有管理、處分信託財產的權限，在此基礎上尚享有為達成信託目的的權限。^[25]道垣內弘人教授認為，包括信託財產的管理、處分在內，受託人只享有“為達成信託目的實施必要行為權限”。^[26]對受託人權限的理解有些許不同，但第12條應該理解為受託人超越權限處分信託財產的規定。不問受讓人的主觀要件，可撤銷該處分行為。這與中國信託法第22條有相似之處。^[27]如此，違反忠實義務，可否適用第12條的規定，其核心問題是，要釐清違反忠實義務的本質，是否屬於受託人權限外的行為。

受託人的權限與代理人的權限，存在一定的相似之處，都是客觀確定其權限的範圍，權限外的行為，可以否定其行為效力；而違反內部義務，一般屬於權限內的權限的濫用行為，一般不會影響行為

[23] 參見[日]能見善久、道垣內弘人編著：《信託法セミナー2》，有斐閣2014年版，第134頁。

[24] 參見[日]道垣內弘人：《信託法》，有斐閣2017年版，第244頁。

[25] 參見[日]寺本宏昌：《逐条解説新しい信託法》，商事法務株式会社2008年版，第103頁。

[26] [日]道垣內弘人：《信託法》，有斐閣2017年版，第78頁。

[27] 但《中國信託法》第22條規定不僅違反權限（信託目的），違反內部義務，也可以撤銷該交易行為。另，限定為處分行為有些狹隘，可能是租賃信託財產，為信託借款的債務負擔行為。

的效力，只有交易的相對人知道或應該知道是權限濫用時，本人可以惡意抗辯否定其效力歸屬於本人。但存在例外。

民法中關於代理人自我代理、雙方代理行為，縱觀各國立法，很多立法例採用的是對代理權限的限制，因此適用無權代理的規定。^[28]《德國民法典》第181條、台灣地區“民法”第106條，禁止的自我代理，也屬於無權代理。另一種觀點是代理權濫用，即違反自我代理，屬於代理權限範圍內的事項，代理人濫用其代理權。代理權濫用一般不會影響行為效力，不妨礙基於義務違反請求損害賠償。^[29]也有學者認為，權利濫用行為為無效。^[30]2017年日本債法修改後，第107條明確規定了代理人的代理權濫用，代理人為了自己或第三人的利益在代理權範圍內實施的行為，相對人知道或應該知道該目的的，該行為視為無權代理。第108條第1款規定自我契約或雙方代理，視為代理人沒有代理權。但債務的履行行為或事先獲得允許的行為除外。第二款規定，除此之外的利益衝突行為，視為無理權的代理，但事先獲得允許的行為除外。一般認為無追認情形下代理人實施的無權代理行為無效。從立法現狀可以看出，對於代理人的利益衝突行為，現今的立法趨勢傾向於將其作為無權代理處理。^[31]

日本《信託法》第34條規定自我交易、信託財產間交易，其效力是無效（相對無效），受益人可以追認。這與日本民法代理的規定相契合。因這兩種交易都是受託人單獨即可完成，其交易的效果發生在受託人的內部，不涉及第三人的交易安全，是為保護受益人的利益而做出的規定。^[32]受託人與第三人之間實施的利益衝突行為，只在第三人知道或因重大過失不知時，受益人可以撤銷該行為，准用日本《信託法》第27條第3款、第4款有關受託人違反權限時撤銷的規定。違反忠實義務的行為效力根據交易是否涉及第三人，進行了區分規定。

違反忠實義務作為受託人違反權限的終極形態，遵循受託人違反權限的規則。^[33]信託受託人的利益衝突行為，如比照民法代理人的利益衝突行為，可作為受託人權限外行為處理。基於以上的理由，違反忠實義務，可適用《澳門信託法》第12條的規定，是可撤銷的行為。這與《澳門民法典》254條^[34]（雙方代理）行為為可撤銷的規定相契合。雖與《澳門民法典》第261條^[35]規定的無權代理行為效力待定不符，在民法領域，可以理解是針對代理人的無權代理與代理人的雙方代理行為等利益衝突行為進行了區分規定。從法律適用來看，信託法作為民法的特別法，應先適用《澳門信託法》第12條的規定。在沒有單獨規定自我交易與信託財產間交易的行為效力的現行法律框架下，在解釋論上無法將自我交易、信託財產間交易的行為效力區別於其他違反忠實義務交易的效力，應做同一解釋，為可撤銷行為。

[28] 參見遲穎：《自我行為中的利益衝突及其規制-民法總則第168條解釋論》，載《河北法學》2019年第10期，第102頁。

[29] 參見遲穎：《德國法上禁止代理權濫用理論及對我國的代理法的啟示——〈兼評民法典第164條〉》，載《河北法學》2020年第11期，第27頁；徐滌宇：《代理制度如何貫徹司法自治〈民法總則代理制度評述〉》，載《中外法學》2017年第3期，第693頁。

[30] 參見梁慧星：《民法總論》，法律出版社2017年版，第282-283頁。

[31] 對於違反注意義務是否會影響受託人的權限，存在不同的觀點。四宮和夫教授認為，受託人的重要義務，限制受託人的權限。明顯（故意、重大過失筆者注）注意義務的處分行為，可撤銷。參見四宮和夫：《信託法》（新版），有斐閣1989年版，第230頁。

[32] 參見[日]寺本昌宏：《逐條解說新しい信託法》，商事法務株式會社2008年版，第120頁。

[33] 參見[日]新井誠：《信託法第3版》，有斐閣2008年版，第266頁。

[34] 一、對於代理人作出之雙方代理行為可予撤銷，不論在有關行為中該代理人之另一身分為其本人或為第三人之代理人，但被代理人曾就該行為之訂立特別給予同意，又或基於該行為之性質而排除出現利益衝突之可能性者除外。

[35] 一、無代理權之人以他人名義訂立之法律行為，如未經該人追認，不對該人產生效力。

（二）損害賠償的具體適用規則

受託人違反義務承擔損害賠償存在兩個不同的面向，其一，是受託人違反了向受益人支付信託利益的給付義務，其二是受託人管理運用信託財產過程中違反了法定或約定的義務。違反忠實義務的損害賠償屬於後者。

《澳門信託法》第26條第1款規定：“一、受託人如因過錯不履行義務，須以其固有財產對信託財產或受益人因此遭受的損害負責。二、就義務的不履行，須由受託人證明非因其過錯所造成。”該條明確了受託人承擔損害賠償責任的歸責原則是過錯責任，不管違反的是忠實義務、分別管理義務、注意義務還是其他義務，都以受託人存在過錯為前提。

對於忠實義務，一些學者主張違反忠實義務屬於無過錯責任，^[36]其中，可以肯定的是，對於行為效力的否定，無需受託人的過錯；對於利益歸入，也無需受託人存在過錯。但是，對於損害賠償，有些立法例如《日本信託法》第40條規定的受託人的損失填補責任，因民法上的違約與侵權的損害賠償採用過錯歸責原則，依據民法的一般原則而採用過錯責任歸責原則。

從《澳門信託法》第26條規定的結構上看，受益人等請求損害賠償，受託人應存在違反義務（不履行）的狀態，該狀態根據民法的一般原則採用客觀的狀態，所謂的客觀狀態既是在認定違反義務時，不考慮債務人的過錯問題。但是，違反忠實義務與違反注意義務，義務內容不同，一般情形下，受託人未經受益人同意或信託文件的允許，實施了典型的自我交易或信託財產間交易或其利益衝突行為，就認定存在違反義務的客觀狀態，由受託人提出不存在過錯的抗辯，免除責任。

但是，信託受託人的注意義務，涉及範圍較廣，可能是信託財產管理上的過錯，也可能是投資上的過錯，可能是事務執行上的過錯，因此，信託受託人違反注意義務的形態具有多樣性。違反注意義務的客觀狀態具體指向什麼？注意義務的內容本身就是“過錯”問題，受益人等提供違反注意義務的客觀狀態，實則要證明受託人存在過錯。從訴訟的角度，委託人或受益人在提起訴訟時，應提供哪些請求原因的事實，受託人違反義務類似於民法上的債務不履行，是受託人對受益人的債務不履行但存在不同。債權人主張債務人未按照約定的債務履行則是債務不履行的客觀狀態。受託人違反注意義務的客觀狀態，不是結果上信託財產存在損失，只要信託財產存在損失，受託人就需要證明不存在過錯，受託人的負擔過重，也無益於信託業務的開展。

在有些立法例中，針對注意義務，採用一般民法的誰主張誰舉證的基本原則，如日本信託法、中國信託法以及英美信託法，都是如此。《澳門信託法》意在保護信託財產、受益人的利益，其立法值得肯定，但在信託實務中，對受託人而言，舉證負擔過重。

除此之外，對於損害賠償的性質存在不同的學說。因信託法沒有具體規定損害賠償的訴訟時效、損害賠償的範圍等內容，根據其性質，適用相應的民法規則。受託人違反對受益人的給付義務，違反與委託人之間的約定，應類推適用債務不履行損害賠償的規定。對於受託人違反義務的損害賠償的性質，存在違約、侵權、及違約與侵權的複合性質以及特殊責任等不同觀點。損害賠償的性質與信託結構相關，因信託財產轉移給受託人，受託人對受益人負有依據信託目的管理處分信託的債務，信託目的的限制或受託人對受益人、委託人的義務是債權性的，其違反該義務的損害賠償的性質具有違約的

[36] 參見趙廉慧：《信託法解釋論》，中國法制出版社2015年版，第316頁。

性質。^[37]法主體說認為，受託人違反義務首先侵害了信託財產，是對信託財產的侵權行為，構成侵權。同時，違反了基於信託目的履行義務，產生了債務不履行責任，因此，受託人違反義務兼具違約與侵權的性質。^[38]也有學者主張受託人違反義務是作為違反信賴的道德上的人格上的責任，是對被毀損的信託關係或信賴關係的恢復，是一種特殊的責任。^[39]從立法例上，違反義務的損害賠償，性質上雖不同於違約與侵權的損害賠償，但賠償的範圍、訴訟時效的規則，日本《信託法》第43條明文規定適用債務不履行的規定。

損害賠償的請求權人，根據《澳門信託法》第26條的規定是委託人或受益人，但從解釋論上應包括委託人、受益人的繼承人，對於存在共同受託人的信託，亦應包括其他共同受託人。另外，損害賠償的歸屬，與一般違約或侵權不同，違反忠實義務的損害賠償，該賠償要歸屬於信託財產，而非歸屬於提起訴訟之人。

（三）利益歸入權的性質

在英美法中可基於衡平法上的受信人的義務，請求利益歸入的救濟方式。但是，除了信義關係之外，散見於其他領域，民事上的不當行為（civil wrong）也可尋求利益歸入的救濟。這種救濟方式是法院判決積累的結果，其正當化依據依舊是理論難題。

同樣，在大陸法系，利益歸入的救濟方式大多適用大陸法系國家，民法的救濟方式主要是填補損失的損害賠償、糾正不當利益歸屬的不當得利，因不當得利以損失為要件，因此，往往不能要求返還所有利益。德國法創設了准無因管理制度，主要針對專利等知識產權侵權，剝奪侵害人的利益。利益歸入既不是填補損害、也不是剝奪以損失為前提的不當得利。其理論基礎是一直以來就是大陸法系爭議的焦點。從結果上看，大陸法系國家一般以誠實信用原則為基礎。^[40]

大陸法系的利益歸入一般適用於信託制度和公司領域，沒有覆蓋所有英美的信義關係領域。日本信託法是將受託人的利益推定為損害，在理論上仍處於損害賠償的框架下，但實質上起到剝奪受託人利益的效果。^[41]中國信託法同樣規定了利益歸入，同樣沒有給出理論依據。不過，最近民法領域出現了新的規定，除了《民法典侵權責任編》第1182條^[42]確立了以加害人的收益為侵權賠償標準外，《民法典合同通則編司法解釋》第62條規定了違約責任領域也可采違約方的獲益為非違約方可得利益的賠償標準，^[43]有學者認為是基於違約的利益歸入規則，但認為歸入權具有獨立性，將其依據上升至平衡或不得因不當行為獲利的自然法規則。^[44]

[37] 參見[日]寺本昌宏：《逐條解說新しい信託法》，商事法務株式会社2008年版，第162頁。

[38] 參見[日]四宮和夫：《信託法》（新版），有斐閣1989年版，第279-280頁。

[39] 參見[日]田中實、雨宮孝子：《信託違反の性質》，載《法學研究》1972年45卷12號，第17頁。

[40] 參見樓建波、姜雪蓮：《信義義務的法理研究——兼論大陸法系國家信託法與其他法律中信義義務規則的互動》，載《社會科學》2017年第1期，第101頁。

[41] 參見[日]能見善久：《信託違反の救済手段について、イギリス信託法の分析と示唆》，載能見善久編著：《トラスト未来フォーラム研究叢書：イギリス信託法の分析と示唆》，トラスト未来フォーラム2022年版，第67頁。

[42] 《民法典侵權責任編》第1182條：侵害他人人身權益造成財產損失的，按照被侵權人因此受到的損失或者侵權人因此獲得的利益賠償；被侵權人因此受到的損失以及侵權人因此獲得的利益難以確定，被侵權人和侵權人就賠償數額協商不一致，向人民法院提起訴訟的，由人民法院根據實際情況確定賠償數額。

[43] 《民法典合同通則編司法解釋》第62條：非違約方在合同履行後可以獲得的利益難以根據本解釋第六十條、第六十一條的規定予以確定的，人民法院可以綜合考慮違約方因違約獲得的利益、違約方的過錯程度、其他違約情節等因素，遵循公平原則和誠信原則確定。

[44] 參見謝鴻飛：《違約獲益歸入權的體系定位與適用限制》，載《清華法學》2024第1期，第84頁。

違反忠實義務行為有效時，可根據《澳門信託法》第18條的規定，將受託人或第三人獲得利益歸入信託，如果違反忠實義務的行為被撤銷，基於合同理論，可以請求恢復信託財產原狀，恢復原狀後，是否可適用利益歸入有待探討。因利益歸入的目的，是在信託財產不存在損失時，將受託人或第三人的利益歸入信託財產，如撤銷違反忠實義務的行為，如信託財產存在損害，可請求損害賠償，如受託人或第三人尚存在利益的，也可適用利益歸入。損害賠償與利益歸入不是擇一行使的關係，但對重疊部分，不能及請求損害賠償又請求利益歸入。

利益歸入的性質，雖不是針對信託違反忠實義務的歸入權的探討，但存在共性，有請求權說^[45]、形成權說^[46]及折中說^[47]等，請求權說中有學者將其界定為不當得利請求權，^[48]以傳統的不當得利為基礎，因損失要件的限制，以不當得利請求權解釋歸入權，失去了歸入權制度的真正意義。形成權說主張以一方（受益人、委託人等）的意思表示，則利益歸入信託財產，形成權說不僅涉及到交易行為本身的效力問題，因委託人、受益人不是交易的當事人，緣何可以將他人的交易以一方的意思表示歸入信託財產，其法律依據不夠充分。歸入權，雖不同於損害賠償，但具有請求權的性質，根據信託法的規定，有權請求獲利方將其獲得的利益返還給信託財產。其訴訟時效可比照合同之債的訴訟時效。

Abstract: As to the contents of Article 18 of the Macao Trust Law, the first subparagraph can be refined to include the trustee's self-transactions with the trust property, transactions between the trust property, the trustee's non-competition, the use of information based on the trustee's position, the opportunity of belonging to the trust, and the interpretation of the term "trustee" should be broadened to include transactions with the trustee's interested parties. The standard for judging breaches of duty should adopt formal judgment criteria, irrespective of whether the fiduciary actually receives a benefit. It is not appropriate to regulate transactions between a beneficiary and a fiduciary as part of the first subparagraph, applying the same strict regulation as, for example, self-dealing. Benefit for third parties in the second subparagraph should be limited to situations where the interests of the trust are sacrificed for the benefit of a third party. The duty of loyalty cannot be completely excluded by the trust document, and the duty of loyalty cannot be discharged by obtaining the consent of the beneficiaries without disclosing the important contents. A breach of the duty of fidelity is a restriction of the trustee's power, which can be revoked by applying the provisions of Article 12 of the Macao Trust Law.

Key words: Disgorgement of Profit; Conflict of Interests; Duty of Care; Duty of Loyalty; Composition of Damages

（責任編輯：唐銘澤）

[45] 參見鄭玉波：《民商法問題研究》第一卷，台灣三民書局1980年版，第285頁。

[46] 參見梁慧星主編：《民商法論叢》第一卷，法律出版社1994年版，第221頁。

[47] 參見葉林：《證券法》，中國人民大學出版社2000年版，第297頁。

[48] 參見董方軍：《論歸入權的性質》，載《當代法學》2002年第3期，第79頁。